المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول - شعبة الفقه

الديباج المذهب في أحكام المني

تأليف
الشيخ الإمام الفقيه المتقن
أبي عبد الله بدر الدين محمد بن حسن بن إسماعيل بن يعقوب
البنبي القاهري الشافعي ت ٨٦٥ هـ

« دراسة وتحقيق وتعليق »

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد
محمد بن عوض بن حامد الثمالي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
يوسف عبد المقصود

الجزء الأول

١٤١٦ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مخلص الرسالة

الحمدلله والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سشيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم وبعد .

فهذه رسالة في الفقه الإسلامي عنوانها كتاب الديباج المذهب في أحكام المذهب تأليف أبي عبدا لله بدر الدين محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب البنبي القاهري الشافعي ت ٨٦٥هـ دراسة وتحقيق وتعليق وهي مقدم لنيل درجه الدكتواره .

وقد قُسمت الرسالة إلى قسمين هما قسم الدراسة وقسم التحقيق .

وتناول قسم الدراسة بابين الباب الأول عصر المؤلف وحياته وأثاره ، واشتمل على فصلين ، الفصل الأول عصر المؤلف واشتمل على تمهيد وخمسه ومباحث ، الفصل الثاني حياة المؤلف واشتمل علىأربعة مباحث والباب الثاني دراسة كتاب الديباج المذهب في أحكام المذهب واشتمل على فصلين الفصل الأول إشتمل على إسم الكتاب والاصطلاحات الواردة به وأهميته وإشتمل على ثلاثه مباحث ، والفصل الثاني في تحليل الكتاب ومنهج التحقيق فيه ، واشتمل على سته مباحث .

أما الكتاب المحقق فقدرتبه مصنفة وبوبه حيث جاء في مقدمة وعشرة كتب وعشره أبواب ، ويمكن حصر هذه الكتب والأبواب في تقسيم الكتاب ذاته إلى أربعة أقسام رئيسه حيث جعل الأول منه في التوثيقات والشروط وهي مقدمة الكتاب القسم الثاني في آدب القضاء ومايتعلق من أبواب القسم الثالث في مسائل تتعلق بغرض الكتاب مرتبة على أبواب الفقة ماعدا كتاب الطهارة وهذه المسائل ليست فقط تطبيقية على آدب القضاء بل هناك مسائل لاتتعلق به والقسم الأخير ، وأخيراً فقد ذيل كتابه بذكر تاريخ القضاء الشافعيه بمصر والشام من أول دولة الأتراك سنه ثمنان وأربعين وستمائه .

هذا ومن خلال دراستي لكتاب الديباج ظهرلي نتائج كثيرة من أهمها .

١- ماتميز به من الشموليه ، والتنويع في أبوابه وفصوله

٢- كثرة النقول من كتب المذهب دون أن يكون له رأي في المسائل مع كثرتها إلانادراً

٣- الاتكاء في مسائل الكتاب من أربعة مصادر هي الروضه ، آداب الحكام للغزى ، حواش الروضه لسراج الدين البلقيني ،الإعتناء والاهتمام .

٤- خلطه في نسبة بعض المسائل بين السراج البلقيني وإبنه جلال الدين البلقيني .

٥- عزو بعض النصوص إلى غير أصحابها .

٦- مخالفته لبعض مصطلحات الترجيح التي وضعها النووي والرافعي باعتبارهما من أئمة الترجيح في المذهب .

٧- نقل بعض المسائل عن اصحابها دون عزوها لهم فيكون لهم ترجيحات ، او نظر فيتوهم القاري أن ذلك له .

وصلى ا لله على سيدنا محمد وعلى آله وصحابه والحمدا لله رب العالمين

الطالب	المشرف	عميد كلية الشريعه والدراسات الإسلامية
محمد بن عوض الثمالي	أ.د/يوسف عبدالمقصود	د/ محمد بن صامل السلمي

١٤١٧/٢/١٧

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

((ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَجَعَلَ ٱلظُّلُمَٰتِ وَٱلنُّورَ ثُمَّ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بِرَبِّهِمْ يَعْدِلُونَ))(١).

الحمد لله العليم بخفيات الأمور ، وخبيات الصدور ، الذى جعل للعلماء شواهد واضحة وبراهين لائحة ، ودلائل ناصعة ، وحججا قاطعة ، وأنوارًا ساطعة وجعلهم على الأنام حُكَاماً ، ونَصَّبَ أعلاما ، أحمده على مامضى من نعمه التى لاتحصى أعدادها ، ولاتنقطع أمدادها ، وأشهد أن لااله الا الله وحده لاشريك له شهادة أدين بها سرًا وجهاراً ، وأستديمها ليلاً ونهاراً وأُعِدُهَا ليوم المعاد ، وأشهد أن محمدًا المصطفى رسوله الى الورى ، وخير من مشى على الثرى صلى الله عليه ماتلا دهرًا دهرا(٢). وبعد .

فقد اقتضت حكمة الله تعالى أن تختم الرسالات السماوية برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، فأنزل الله تعالى عليه شريعة عامة خالدة تخاطب الناس جميعا تتميز بالسمو والكمال ، وتنطق بالهدى والحق ، وتَكَفَّلَ الله تبارك وتعالى بحفظها فهيأ الأسباب لذلك ، فجعل فى هذه الأمة علماء أوفياء وفقهاء ثقات هم كالشمس للدنيا ، وكالعافية للبدن ليس عنهما لهذين من عِوَضْ ، اجتهدوا فى بيان أحكام هذه الشريعة التى جاءت ناظمة لأمور حياتهم دِقِهَا وجُلِهَا ، لأنها كما قال الشاطبى(٣)"تحد للمكلفين حدودا فى أقوالهم، وأفعالهم"(٤).

---

(١) سورة الأنعام : آية ١

(٢) اقتباس من افتتاح القاضى شريح الرويانى "لروضة الحكام" ص:٢/أ .

(٣) هو : أبو اسحاق ، ابراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي ، أحد الجهابذة الأخيار ، له قدم راسخة فى سائر الفنون ، من كتبه "الاعتصام" ، و"الموافقات" ، توفى فى شعبان سنة تسعين وسبعمائة .
انظر : شجرة النور الزكية ٢٣١/١ ، نيل الابتهاج على هامش الديباج ص٤٦-٥٠ ، الأعلام ٧٥/١ .

(٤) الموافقات ٨٨/١ .

فهى لم تترك ناحية من نواحى الحياة الا وقد نظمتها أروع تنظيم بما يكفل مصالح الناس فى دنياهم وآخرتهم ، وبما يشمل الأولين والآخرين ، وبهذا كانت وافيةً بحاجات الناس فى دنياهم وآخرتهم ، ووافية بمتطلباتهم فى كل زمان ومكان ، وفى معاييرها التشريعية مايكفل تحقيق هذا كله (١).

ولم تغفل هذه الشريعة واقع الناس ، وماقد يقع من نزاع بينهم يثيره تعارض المصالح والدوافع الذاتية ، مما يدعوا الى الفصل فى ذلك لاقامة الحق والعدل اللذّين قامت بهما السموات والأرض ، وأنزل الله تعالى شرائعه من أجلها ، وبهما بعث رسله وأنبياءه عليهم الصلاة والسلام .

ولذلك كان القضاء الذى يفصل فى هذا كله من وظائف الأنبياء عليهم السلام ، قال تعالى : ((يَـٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَـٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ ٱلْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ ٱللَّهِ))(٢).

وقال تعالى : ((لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَـٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَـٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ))(٣).

فمن أجل هذا أصبح القضاء من الوظائف الخطيرة فى الاسلام ، وقد عنيت به الشريعة الاسلامية عناية خاصة لما له من الأهمية فى حياة الناس ، فهو كما قال ابن خلدون (٤): "من الوظائف الداخلة تحت الخلافة ، لأنه منصب الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعى ، وقطعا للنزاع ، الا

(١) انظر خلاف الأمة فى العبادات لشيخ الاسلام ابن تيمية ص٥ .

(٢) سورة ص : آية ٢٦

(٣) سورة الحديد : آية ٢٥

(٤) ابن خلدون هو عبد الرحمن بن محمد ابن خلدون أبو زيد (٧٣٢-٨٠٨هـ) ، الفيلسوف المؤرخ ، ولى قضاء المالكية بمصر ، وعزل وأعيد ، كان فصيحا ، جميل الصورة ، عاقلا صادق اللهجة ، اشتهر كتابه "العبر وديوان المبتدأ والخبر فى تاريخ العرب والعجم والبربر" ، و"شرح البردة" ، و"شفاء السائل لتهذيب المسائل" .

أخباره فى : الضوء اللامع ١٤٥/٤-١٤٩ ، دائرة المعارف الاسلامية ١٥٢/١ ، نفح الطيب ٤١٤/٤ ، الأعلام ٣٣٠/٣ .

أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة ، فكان لذلك من وظائف الخلافة، ومندرجا فى عمومها"(١).

وبالقضاء تعصم الأرواح ، والأنفس ، وتصان جميع الحقوق ، فلو لم يكن ثمة قضاء يحكم البشرية لبغى الناس بعضهم على بعض ، فعمت الفوضى واختل الأمن ، وانتشر الظلم والعدوان . قال تعالى : ((وَلَوْلَا دَفْعُ ٱللَّهِ ٱلنَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ ٱلْأَرْضُ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ ذُو فَضْلٍ عَلَى ٱلْعَٰلَمِينَ))(٢).

ولهذا كان القضاء من أعظم الفروض وأجلها خطرا فى الاسلام حتى قال الغزالى - رحمه الله - : "انه أفضل من الجهاد"(٣).

وكما للقضاء من مكانة فقد عقد الفقهاء له بابا فى مصنفاتهم ، ثم ألفيناهم قد أفردوا له كتبا خاصة متنوعة فى أساليبها ومناهجها اذ منها المذهبى والمقارن ، وقد أوفوا - رحمهم الله - على الغاية بحثاً ودراسةً وتطبيقا .

أسباب اختيار الموضوع :

لما كان القضاء فى هذه الغاية من الأهمية آثرت أن يكون موضوع رسالتى لدرجة "الدكتوراه" تحقيق أحد كتبه ، ودفعنى الى ذلك جملة أسباب منها :

(١) أن الله تعالى مَنَّ عليَّ بالعثور على واحدٍ من هذه المصنفات التى يزيد من قيمتها أنها بخط مؤلفها، بل هى مبيضته .

(٢) الرغبة فى أن أجمع فى عملي العلمي هذا الذى نذرت نفسى له بين البحث الموضوعي فى الفقه، والتحقيق لواحد من كتب تراثنا الفقهى العظيم حيث كانت رسالتى فى "الماجستير" موضوعا عن "اختيارات أبى بكر غلام الخلال فى الجنايات والحدود" دراسة مقارنة فى المذهب .

---

(١) مقدمة ابن خلدون ٣٩٠/١ .

(٢) سورة البقرة : آية ٢٥١

(٣) حاشية عميرة على المحلى ٢٩٦/٤ .

(٣) القيام بواجب الخدمة للتراث الفقهى بابراز أثر كامل من آثاره ، ويتحقق هذا باخراج الكتاب برمته استقلالا .

(٤) ماتميز به هذا الكتاب من الشمولية والتنويع فى أبوابه وفصوله .

(٥) أن هذه الدولة بفضل الله تعالى والتى جعل الله تعالى أرضها مهبطاً للوحى ومشرقا للنور قائمة على تطبيق شرع الله عز وجل من جنايات وحدود ، وحقوق ، والتى طريق اثباتها القضاء ، لذا فقد أولت الدولة جل اهتمامها بهذا الجانب ، فأنشئت وزارة العدل ، المتخصصة لشئون القضاء،والمحاكم بجميع أقسامها ، الكبرى ، والمستعجلة ، ومحاكم التمييز ، وقد أسست ديوانا للمظالم للنظر فيما يحال اليه من بعض القضايا ، فأردت الاسهام لتزويد هذا الحقل بتحقيق أحد كتب التراث المعنية بهذا الجانب .

هذا وقد قسمت الرسالة الى قسمين :

القسم الأول : الدراسة ، القسم الثانى : التحقيق .

وقسمت الدراسة الى بابين :

الباب الأول : عصر المؤلف وحياته وآثاره ، ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول : عصر المؤلف ، ويشتمل على تمهيد وخمسة مباحث :

المبحث الأول : فى الحالة السياسية .

المبحث الثانى : فى الحالة الاقتصادية .

المبحث الثالث : فى الحالة الاجتماعية .

المبحث الرابع : فى الحالة الثقافية .

المبحث الخامس : فى ولاية القضاء .

الفصل الثانى : حياة المؤلف ، وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومذهبه .

المبحث الثانى : شيوخه .

المبحث الثالث : مصنفاته ومناصبه ، والثناء عليه .

المبحث الرابع : فى الدفاع عن المصنف ، وعن وفاته .

الباب الثانى : دراسة كتاب الديباج المُذْهَبْ فى أحكام المَذْهَبْ .

وقسمته الى فصلين :

الفصل الأول : فى اسم الكتاب،والاصطلاحات الواردة به وأهميته .

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب،ونسبته الى مؤلفه .

المبحث الثانى : بيان الاصطلاحات الواردة فيه،ومراتب الخلاف .

المبحث الثالث : أهمية الكتاب،وكتب القضاء عند الشافعية .

الفصل الثانى : فى تحليل الكتاب،ومنهج التحقيق فيه .

ويشتمل على ستة مباحث :

المبحث الأول : أسلوب الكتاب .

المبحث الثانى : مصادر الكتاب .

المبحث الثالث : خصائص الكتاب ومزاياه .

المبحث الرابع : الملاحظات على الكتاب .

المبحث الخامس : وصف نسخ الكتاب .

المبحث السادس : منهج التحقيق .

القسم الدراسي

الباب الأول

عصر المؤلف وحياته وآثاره

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : عصر المؤلف

الفصل الثاني : حياة المؤلف

الفصل الأول
ويشتمل على تمهيد وخمسة مباحث

المبحث الأول : في الحالة السياسية .

المبحث الثاني : " " الاقتصادية .

المبحث الثالث : " " الاجتماعية .

المبحث الرابع : " " الثقافية .

المبحث الخامس : " ولاية القضاء .

التمهيد :

ولد أبو عبد الله بدر الدين محمد بن حسن بن اسماعيل البنى مطلع القرن التاسع الهجرى سنة ٨٠١هـ فى وقت كان يصادف اقبالا للعهد الثانى لدولة المماليك حيث أصبح زمام الأمر فيه للجراكسة البرجية من سنة ٧٨٤هـ وادباراً لعهد المماليك البحرية ، ونظرا لأن هذين العهدين فى هذه الدولة كانا ملاذا لحضارة الاسلام التى عبث بها المغول ببغداد فانه وبلاشك كان عصرهما زاخرا بالفكر والمعرفة وصنوف الثقافة التى صبغها الاسلام بصبغته ، وترجمها الأفذاذ من المخلصين فى تلك الحقبة الى أعمال تشهد لعصرهم بأنه كان بحق قبلة العلوم حيث أصبحت القاهرة فيه مركز استقطاب للعلم والعلماء ومنارا لحمل لواء الجهاد ضد أعداء الدين من المغول والصليبيين .

كل هذه المقومات كانت أهلاً لأن تنجب علماء كأمثال أبي عبد الله البنى وغيره ممن حملوا لواء العلم ، فما الانسان الا مجموعة ملكات وأحاسيس يؤثر فيها الوسط الذى يعيش فيه ويتأثر بها من حوله من أبناء المجتمع .

لذاكان لزاما على أن أقدم عرضا مبسطا لعصور دولة المماليك ، بالاضافة الى مبحث خاص مستقل عن ولاية القضاء فى ذلك العصر نظرا لما طرأ على نظام القضاء فى ذلك العصر من أحداث هامة استدعت افراد ولاية القضاء بهذا المبحث، ومن ثم فتكون المباحث فى هذا الفصل خمسة مباحث وهى :

المبحث الأول : الحالة السياسية .

المبحث الثانى : الحالة الاقتصادية .

المبحث الثالث : الحالة الاجتماعية .

المبحث الرابع : الحالة العلمية والثقافية .

المبحث الخامس : ولاية القضاء .

(١١)

المبحث الأول
الحالة السياسية

أصل المماليك :

ان الرق فى نظر الاسلام هو ماانحدر فى الأصل من غنائم الجهاد فى سبيل الله حين تلتقى فئتان احداهما مسلمة والأخرى كافرة فما وقع فى أيدى المسلمين من أعدائهم من الأسرى كان رقيقا بشرط أن يضرب الامام عليه الرق(١). قال تعالى : ((فَإِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُواْ فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ حَتَّىٰٓ إِذَآ أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّواْ ٱلْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّۢا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَآءً))(٢).

والمملوك فى الأصل ماهو الا رقيق تداوله الناس ببيع وشراء فى الأسواق بعد غنائم الحرب . فإذا كان الأمر كذلك،فهل أصل المماليك الذين حكموا مصر والشام زهاء ثلاثة قرون قد كان ناتجا عن جهاد فى سبيل الله؟

إن الأمر فى الحقيقة مغاير لهذا تماما فما يجب أن نقر به هو أنهم ليسوا مماليك ولاأرقاء ، بل انهم أحرار وبيعهم باطل ، لقد كانوا جميعا صفقات غير مشروعة ، فقد كان الأب يبيع ابنه ليدفعه الى المجد فى القصور وهو مايسمى (بالرق الصناعى) وحيث كان الأقوياء والنّخّاسون(٣) يخطفون الأطفال ويستولون عليهم عنوة،ثم يعرضونهم للبيع . والاسلام يرفض هاتين الوسيلتين ولايقبل أيا منهما لتكون مصدرا للرق(٤).

ولعل المماليك بالمفهوم الذى ظهر فى دولة بنى العباس والدولة الأيوبية وغيرهما انما كان منبعه من حرص كل حاكم،أو خليفة على تكوين عصبية لنفسه يعتمد عليها فى الإحتفاظ بامارته،أو صد عدوان جيرانه ، فعمدوا الى شراء الرقيق الأبيض حيث عنوا بتدريبهم،وتنشئتهم ليكونوا لهم

---

(١) انظر موسوعة التاريخ الاسلامى ٢١٥/٥ .

(٢) سورة محمد : آية ٤

(٣) النّخّاسون جمع نخاس ، وهو بائع - أى دلال - الدواب والرقيق .
انظر : المعجم الوسيط ٩٠٩/٢ ، المصباح المنير ص٢٢٧ ، مادة (نخس) .

(٤) انظر موسوعة التاريخ الاسلامى ٢١٥/٥ .

عدة وسندا ، ولعل ذلك ظهر واضحاً أواخر القرن السادس الهجرى،وأوائل القرن السابع الهجرى(١).

والأطفال الذين يعرضون للبيع كانوا ينتمون الى قبائل بدائية بسيطة جاهلة تعيش فى فقر وشظف من العيش،فيضطر الآباء الى بيعهم ليخلصوا من تحمل تبعاتهم،وليضمنوا لهم مستقبلا أفضل(٢).

ولم يكن المماليك يُعَدّونَ للحروب،وحماية الخلفاء،والأمراء فقط بل كانوا يُتخَذُونَ خدماً للحريم فى البيوت كأمثال الخصيان من الصقالبة الذين استخدمهم الأمويون فى الأندلس،وقد كان لليهود مصانع للخصاء فى فرنسا كما ذكر العبادى نقلا عن المستشرق الهولندى "دوزى"(٣).

وقد تعددت مصادر الرقيق وجنسياتهم فى هذه الفترة،فمنهم الأتراك، والشراكسة،والمغول،والصقالبة،واليونانيون،والأسبان،والألمان ، الا أن الأتراك القفجاق امتازوا عن غيرهم بحسن الطلعة،وجمال الشكل،وقوة البأس ، وقد انتسب هؤلاء المماليك فى كثير من الأحيان الى سادتهم الذين اشتروهم بالمال من التجار،وأشرفوا على تربيتهم،فالمماليك الظاهرية نسبة الى السلطان الظاهر بيبرس(٤)والمماليك الأشرفية خليل نسبة الى السلطان الأشرف خليل(٥)، كما نسب بعضهم الى قيمته التى اشترى بها كقلاون

---

(١) انظر الأيوبيون والمماليك ص١٩٤ .

(٢) انظر السلوك لمعرفة دول الملوك ٥٢٥/٢ .

(٣) انظر قيام دولة المماليك الأولى بمصر والشام ص٣٦ .

(٤) الظاهر بيبرس : هو الملك الظاهر ركن الدين بيبرس العلاوى البندقدارى الصالحى النجمى رابع ملوك الترك ، تركى الجنسية أخذ من بلاده وهو صغير ، كان مولده بقفجاق سنة ٦٢٠هـ ، تسلطن بعد مقتل الملك المظفر قطز ، مات ببلاد الشام سنة ٦٧٦هـ .
انظر بدائع الزهور ٣٠٨/١-٣٣٨ ، النجوم الزاهرة ٩٤/٧ ، فوات الوفيات ٨٥/١ دائرة المعارف الاسلامية ٣٦٣/٤ ، الأعلام ٧٩/٢ .

(٥) الأشرف خليل : هو السلطان الأشرف صلاح الدين خليل ابن الملك المنصور قلاوون الألفى وهو ثامن ملوك الترك ، تولى بعد أبيه بعهد منه سنة ٦٨٩هـ وكان مولده سنة ٦٦٦هـ وقتل فى محرم سنة ٦٩٣هـ .
انظر النجوم الزاهرة ٣/٨-٤٠ ، بدائع الزهور ٣٦٥/١-٣٧٦ ، شذرات الذهب ٤٢٢/٥ .

الألفى[١] الذى اشترى بألف دينار .

ولقد اشتهر المماليك الذين حكموا مصر بأنهم كانوا على طائفتين حكمت البلاد . وهما :

(أ) طائفة المماليك البحرية من سنة ٦٤٨-٧٨٤هـ :

لقد أطلقت عليهم هذه التسمية قبل تأسيس دولتهم . وهى التى أسكنها سيدها الملك الصالح نجم الدين الأيوبى[٢] جزيرة الروضة ببحر النيل ومعظمهم من الأتراك المجلوبين من بلاد القفجاق شمال البحر الأسود، ومن بلاد القوقاز قرب بحر قزوين[٣]، وقد تعاقب منهم على العرش أربعة وعشرون سلطانا من بينهم أربعة عشر ملكاً من أسرة قلاون وحدها أولهم الملك المعز عز الدين أيبك[٤] من ٦٤٨هـ الى سنة ٦٥٥هـ ، وآخرهم الصالح

---

(١) قلاون الألفى : هو سيف الدين أبى المعالى قلاون الألفى الصالحى النجمى سابع ملوك الترك ، بويع بالسلطنة سنة ٦٧٨هـ ، أصله من مماليك الأمير أقشنقر الكاملى أهداه للملك الصالح نجم الدين أيوب وأعتقه سنة ٦٤٧هـ ، مات سنة ٦٨٩هـ فى شهر ذى القعدة .
انظر : النجوم الزاهرة ٢٩٢/٧ ، فوات الوفيات ١٣٣/٢ ، شذرات الذهب ٤٠٩/٥-٤١٠ ، بدائع الزهور ٣٤٧/١-٣٦٠ .

(٢) نجم الدين الأيوبى : هو السلطان الصالح نجم الدين أيوب ابن السلطان الملك الكامل ، ناصر الدين محمد بن السلطان العادل سيف الدين أبى بكر بن الأمير نجم الدين أيوب بن شادى الأيوبى ، سلطان الديار المصرية المولود بالقاهرة سنة ٦٠٣هـ ، تولى سلطان مصر سنة ٦٣٦هـ ، ومات سنة ٦٤٧هـ .
انظر النجوم الزاهرة ٣١٩/٦-٣٦١ ، شذرات الذهب ٢٣٧/٥-٢٣٨ .

(٣) عصر سلاطين المماليك ٤٠/١-٤٣ .

(٤) عز الدين أيبك : هو الملك المعز عز الدين أيبك التركمانى على يده انتقل الملك من بنى أيوب الى المماليك سنة ٦٤٨هـ ، تزوج بشجرة الدر وقتلته فى الحمام سنة ٦٥٥هـ .
بدائع الزهور ٢٨٩/١-٢٩٦ ، النجوم الزاهرة ٣/٧ ، شذرات الذهب ٢٦٧/٥ .

أمير حاج بن شعبان(١) من سنة ٧٨٣هـ الى سنة ٧٨٤هـ(٢).

(ب) طائفة المماليك الجركسية البرجية من سنة ٧٨٤هـ وحتى سنة ٩٢٢هـ : حين أنهى حكمهم السلطان سليم العثمانى ، وقد كانوا يسكنون قلعة الجبل وأصلهم من رعايا مملكة خوارزم، وقد أكثر المنصور قلاوون من شرائهم حتى بلغ عددهم ثلاثة آلاف وسبعمائة، وأسكنهم أبراجاً، واليها نسبوا(٣).

حكم المماليك :

لقد أتاحت الظروف التى طرأت فى بلاد الشام، ومصر بعد وفاة صلاح الدين الأيوبى(٤) وقيام حرب الوراثة بين أبناء البيت الأيوبى وتقسيم الشام الى ممالك ودويلات بين أبناء صلاح الدين ، أتاحت تلك الظروف، وحالة الضعف التى مرت بها المنطقة الى ظهور دولة المماليك ومولدها بمصر .

ولعل ظهورهم كان بعد انتصارهم على الصليبيين فى المنصورة(٥) ثم فى

---

(١) الصالح أمير حاج : هو آخر ملوك المماليك البحرية واسمه زين الدين أبو الجود أمير حاج حاجى ابن الأشرف شعبان بن الأمجد حسين بن محمد بن قلاوون ، بويع بالسلطنة بعد موت أخيه المنصور سنة ٧٨٣هـ ونحى عنها سنة ٧٨٤هـ ، وكانت مدة سلطنته سنة وسبعة أشهر .
انظر : النجوم الزاهرة ٢٠٦/١١ ، بدائع الزهور ٢٨٥/١-٣١٠ ، الأعلام ١٣/٢ .

(٢) عصر سلاطين المماليك ٤٠/١-٤٣ .

(٣) انظر خطط المقريزى ٣٩١/٣ .

(٤) هو أبو المظفر يوسف بن أيوب شادى بن مروان الكردى السلطان صلاح الدين الدوينى الأصل التكريتى المولد ، ولد سنة ٥٣٢هـ وتوفى بقلعة دمشق فى صفر من سنة ٥٨٩هـ .
بدائع الزهور ٥٥/١ .

(٥) المنصورة بلد أنشأها الملك الكامل بن الملك العادل أيوب بين دمياط والقاهرة .
انظر : معجم البلدان ٢١٢/٥ ، مراصد الاطلاع ١٣٢٢/٣ .

فَارَسْكُر (١) سنة ٦٤٧هـ مما أدى الى زيادة قوة شوكتهم فى مصر، وبعد أن كانوا سنداً قوياً مكن السلطان توران شاه(٢) ابن الصالح نجم الدين من بسط نفوذه على مصر ، الا أنه سرعان ماتنكر لهم ولزوج أبيه شجرة الدر(٣) التى حفظت له عرشه وملكه بعد وفاة أبيه فتنكروا له بدورهم وقتلوه ، وبمقتله سنة ٦٤٨هـ انتهت سلطنة بنى أيوب بمصر بعد أن حكموا البلاد احدى وثمانين سنة ونصبت شجرة الدر سلطانة على مصر(٤).

الا أن هذا الأمر لم تكن تألفه الدولة الاسلامية مما أثار سخرية الخليفة العباسى المستعصم بالله(٥) الذى أرسل الى أهل مصر يقول : "ان كانت الرجال قد عدمت عندكم، فأخبرونا حتى نسير اليكم رجلا"(٦).

---

(١) وفَارَسْكُر قرية من قرى مصر بين مصر ودمياط من كورة الدقهلية .
انظر : معجم البلدان ٢٢٨/٤ ، مراصد الاطلاع ١٠١٣/٣ .
انظر مراصد الاطلاع ١٠١٣/٣، ١٣٢٢ .

(٢) هو ابن الملك الصالح نجم الدين أيوب وهو آخر سلاطين الأيوبيين بمصر ، مات سنة ٦٤٨هـ .
انظر : النجوم الزاهرة ٣٦٤/٦ ، شذرات الذهب ٢٤١/٥-٢٤٣ .

(٣) هى شجرة الدر بنت عبد الله جارية السلطان نجم الدين أيوب وزوجته وأم ولده خليل ، ملكت مصر بعد موته ثم تنازلت الى المعز أيبك وتزوجها ، قتلها خدمها سنة ٦٥٦هـ .
النجوم الزاهرة ٣٧٣/٦-٣٧٧ ، شذرات الذهب ٢٦٨/٥ ، الأعلام ١٥٨/٣ .

(٤) انظر السلوك ٣٥٨/١ .

(٥) هو أبو أحمد عبد الله بن المستنصر بالله أبو جعفر المنصور آخر خلفاء بنى العباس بالعراق (٦٠٩-٦٥٦هـ) وكان كريماً سليم الباطن حسن الديانة ، ولى الخلافة بعد وفاة أبيه سنة ٦٤٠هـ والدولة فى شيخوختها، فألقى زمام الأمور الى الأمراء والقواد ، وكان المغول قد استفحل أمرهم ، فكاتب ابن العلقمى قائدهم هولاكو يشير عليه باحتلال بغداد فزحف هولاكو اليها، وخرجت عساكر المستعصم، فلم تلبث طويلا ودخل هولاكو بغداد، فقتل سادتها وعلماءها، ثم استبقى خليفتها الى أن دل على مواضع الأموال، ثم قتله .
انظر : العبر ٢٣٠/٥ ، شذرات الذهب ٢٧٠/٥-٢٧٤ ، النجوم الزاهرة ٦٣/٧-٦٤ تاريخ الخلفاء ص٥٠٥ ، الأعلام ١٤٠/٤ .

(٦) انظر السلوك ٣٧٣/١ .

كما أن هذا الأمر لم يرض الأيوبيين أنفسهم فى الشام وهددوا بدخول مصر ، الا أن المماليك أشاروا على شجرة الدر بأن تتزوج بعز الدين أيبك وتقلده مناصب الملك وكان له ذلك سنة ٦٤٨هـ وكان هو أول ملوكهم وبداية عهدهم(١).

(١) انظر السلوك ٣٦٨/١ .

أهم الأحداث السياسية التى عاصرت دولة المماليك :

ان دولة كدولة المماليك الفتية،والتى ولدت فى ظروف صعبة مرت بها الأمة الاسلامية ماكان لها أن تقوم، وتثبت على أقدامها فى وجه الأطماع الخارجية والداخلية لولا حملها للواء الجهاد،وتحملها لأعباء جسام استطاعت بعدها أن ترسخ دعائم سلطانها،وتقوم بدورها التاريخى المجيد .

ولعل من أهم الأحداث السياسية التى عاصرت هذه الدولة مانوجزه فى النقاط التالية :

* سيطرة المغول على بغداد سنة ٦٥٦هـ وسقوط خلافة العباسيين .
* تحالف المسيحيين والمغول واكتساحهم لمدن بلاد الشام فى وقت ضعفت فيه دولة الأمويين .
* لعل من أبرز الحوادث الحاسمة ليس فى تاريخ الشام ومصر وتاريخ الأمم الاسلامية بل فى تاريخ العالم قاطبة هو وقوف دولة المماليك الفتية أمام الزحف المغولى وكسر شوكتهم فى موقعة "عين جالوت" فى رمضان من سنة ٦٥٨هـ(١)، اذ كان لهذه المعركة الفضل فى ايقاف زحف المغول على ماتبقى من حضارة الاسلام بل وأنقذت العالم الأوربى والمدنية الأوربية من شر ذلك الغزو الذى كان بامكانه النفاذ الى أوروبا عن طريق صقلية وجبل طارق .
* تمكن المماليك من كسر التحالف الصليبى المغولى فى زمن الظاهر بيبرس .
* اهتمام المماليك بالجهاد الاسلامى وغرسه فى نفوس رجالهم حيث واصل السلطان قلاون ومن بعده ابنه الأشرف خليل سيرة من كان قبلهم فأجلوا المغول من آخر معقل لهم ببلاد الشام .

---

(١) عين جالوت : بليدة بين نابلس وبيسان من أعمال فلسطين ، كان الروم قد استولوا عليها مدة،ثم استنقذها منهم صلاح الدين سنة ٥٧٩هـ .
انظر : معجم البلدان ١٧٧/٤ ، مراصد الاطلاع ٩٧٧/٢ .

* أدرك المماليك ماللبحرية من أهمية فى جهادهم،فعملوا من بداية عهدهم على اعادة بناء الأسطول الاسلامى(١).

* أحيا المماليك منصب الخلافة فى مصر ووجدوا فى تجديدها شرعية لمكانتهم فى الملك ، ففى سنة ٦٥٩هـ أنشأ الظاهربيبرس منصب الخلافة العباسية فى مصر،وظل كذلك زهاء ثلاثة قرون حتى حمل العثمانيون آخر خلفاء بنى العباس بمصر، وهو المتوكل على الله(٢)معهم الى القسطنطينية(٣).

---

(١) جهاد المماليك ضد المغول والصليبيين . نتائج بحثه بتصرف ص٣٥١-٣٦٢ رسالة دكتوراه ، د. عبد الله سعيد الغامدى .

(٢) هو المتوكل على الله بن المستمسك بالله محمد بن يعقوب بن عبد العزيز (٨٧٠-٩٥٠هـ) آخر خلفاء الدولة العباسية الثانية بمصر نزل له أبوه عن أعمال الخلافة سنة ٩١٤هـ قبل دخول السلطان سليم مصر ، فلما دخلها سليم سنة ٩٢٢هـ قبض عليه وأخذه الى الآستانة فمكث مدة فى بلاد الترك ، ثم أطلقه السلطان سليم قبل وفاته فعاد الى مصر فأقام الى أن توفى بها ، وبوفاته انقرضت الخلافة العباسية بمصر وغيرها .
انظر الأعلام ١٤٧/٧ .

(٣) انظر النجوم الزاهرة ٦٤/٧ .
والقسطنطينية : ويقال : قسطنطينة باسقاط النسبة كان اسمها بيزنطية ، فنزلها قسطنطين الأكبر وبنى عليها سورا وسماها باسمه ، وصارت دار ملك الروم واسمها اصطنبول .
انظر : معجم البلدان ٣٤٧/٤-٣٤٨ ، مراصد الاطلاع ١٠٩٢/٣ .

المبحث الثانى
الحالة الاقتصادية

يتحتم على الاستقــرار الاقتصــادى، والجانب الأمنى أن يسيرا فى خطين متــوازيين ، فمتى مــاانحرف أحدهمــا عــن مســاره كــان سببــا فى انتفــاء الخط الموازى الآخر ، فانعدام الاستقرار الاقتصادى، وارتفــاع سبل المعيشة، وتدهور مستــويات الدخول، وانتشار البطــالة انما تفرز ظاهرة انعــدام الأمن والفوضى والسطو والتظاهرات ، وكذلك انعدام الأمن نتيجة الحروب، والفتن انما تفــرز هجــرة لرؤوس الأموال وايقافاً لموارد الاقتصاد من زراعــة، وصناعة وتجارة .

وحين ننظــر الى هذا الجانب فى دولــة المماليك نجد أن هنــاك بعضاً من المؤشــرات تشير الى اهتمام سلاطين هذه الدولة بالموارد الاقتصــادية، فلقد عنيَ الحكــام فى مجال الزراعة باقامة الترع، والجسور، ونهضــت الزراعة نهضةً واسعةً فى ظــل الأمــن ، الا أن هذا الجانب كــان يقابله تســلــط نظــام الضرائب على رقــاب النــاس، والذى كان قــد ابتكر لدعم الجيوش ، فقــد دفعــت أجزاء من رواتب المــاليك على شكل سلع عينية من الحبوب، فــأصبحوا بذلك يحتكرون أرزاق البلاد، فكــان السلاطين، والأمــراء يستحــوذون بمخــزونات ضخمــة مــن الحبــوب، ويعتمدون على سماســرة لتوزيع، وبيع تلك الكميــات مما أفسد على المزارعين حياتهم المعيشية(١).

أما الصناعة فنظراً لأن الناحية العسكرية قد هيمنــت على حياة سلاطين المماليك، فقد كانت تتطلب الكثير من التجهيزات العسكرية، والمؤن الغذائية ، كمــا تتطلــب الاستعراضات العسكــرية العديد من الألبســة الجديدة، والأعلام والرايات، والخيم، والمعدات الأخرى كالسكاكين، والدروع، وأســرجة الخيل، مما

---

(١) مــدن الشــام والعصر المملوكى ، ابرا مــارفين لابيــدوس ، ترجمــة د. سهيــل زكار ص٩٤-٩٨ .

أدى الى قيام الكثير من الصناعات التى تغذى هذا الجانب[١].

وقد انتشرت صناعة تكفيف البرونز،والنحاس بالذهب والفضة،وكذلك صناعة الزجاج من البلور الصخرى المحبب،وصناعة الزجاج الملون المستخدم فى النوافذ[٢].

أما التجارة،فقد استغل المماليك موقع دولتهم أفضل استغلال حيث كانوا وسطاء تجارة،واستخدموا فى ذلك رؤوس أموال كثيرة ، واتخذوا لهم وكلاء فى عدن،والخليج،والهند،والشرق الأقصى،مما أثرى كثيراً من التجار.

الا أن هذا النشاط قد خفت حدته بعد كشف طريق رأس الرجاء الصالح اذ باشرت أوروبا التجارة مع الهند من هذا الطريق مما قضى على تحكم المماليك فى هذا الجانب المهم،وبالتالى كان له الأثر الكبير فى إضعاف الجانب الاقتصادى لديهم[٣].

---

(١) المرجع السابق ص٩٣ .

(٢) انظر الأيوبيون والمماليك ص٣٤٥ .

(٣) انظر موسوعة التاريخ الاسلامى ٢٦٧/٥ .

المبحث الثالث
الحالة الاجتماعية

لقد اتصف المجتمع فى عصر المماليك بالطبقية حيث كان الناس فيه متفاوتين فى سبل المعيشة والمكانة الاجتماعية تفاوتاً بينا ، فحين نلمس تدنى مستوى المعيشة،وشظف العيش والبؤس يلف السواد الأعظم من طبقات المجتمع كالفلاحين والعوام نجد على النقيض البون الشاسع بين الطبقة السابقة والطبقة الحاكمة ، فقد كان أمراء المماليك فى قمة المجتمع،ويغلب أن يكون أفراد الجيش من المماليك المستوردين ، أما أبناء المماليك فلم يكن لهم أن يلتحقوا بالجيش،وانما كانوا يباشرون العمليات الإدارية،والكتابية .

وقد اهتم المماليك،وهم يعيشون حياة عسكرية بالفروسية،وسباق الخيل، ولعب الكرة بالصولجان .

أما طبقة العلماء كالقضاة والمدرسين،فقد كانت تلى الطبقة الحاكمة فى المكانة الاجتماعية فقد كانوا يحتلون مكانة مرموقة لدى سلاطين المماليك .

وهناك طبقة أخرى هى طبقة التجار،والصناع،وهم أحسن حالاً من الفلاحين،وكانوا يعيشون غالباً فى المدن بعيدين عن الاقطاع،ومافيه من الذل[(١)].

وقد امتازت الحياة الاجتماعية فى عصر المماليك بكثرة الأعياد الدينية، والقومية والمبالغة فى احياء تلك الأعياد حيث كانوا يتبادلون التهانى، ويتصدقون بأنواع الصدقات،ويحتفلون بشهر مولد الرسول صلى الله عليه وسلم،ويقيمون الولائم،ويزيدون فى المبرات[(٢)].

---

(١) المرجع السابق بتصرف ص٢٧٠-٢٧٢ .

(٢) انظر التبر المسبوك ص١٣ .

كما اهتم سلاطين المماليك بانشاء كثير من المنشآت الاجتماعية المتنوعة مثل الفنادق، والخانات، والوكالات، والحمامات، والحدائق العامة(١).

ونظراً لأن بعض سلالات المماليك تنتمى الى أصل مغولى مثل السلطان كتبغا(٢) من سنة ٦٩٤-٦٩٦هـ فانه قد ظهرت بعض العادات المغولية فى مصر كأكل لحوم الخيل فى الحفلات والمناسبات، وصناعة بعض أنواع الخمور من لبن الخيل بالذات(٣).

---

(١) انظر الأيوبيون والمماليك ص٣٥٠ .

(٢) هو كتبغا بن عبد الله المنصورى ، ولى السلطة وتلقب بالملك العادل فى ١١ محرم سنة ٦٩٤هـ ، وعزل سنة ٦٩٦هـ وتوفى سنة ٧٠٢هـ .
انظر : النجوم الزاهرة ٥٥/٨ ، المنهل الصافى ٤٦٢/٢ ، الأعلام ٢١٩/٥ .

(٣) انظر الأيوبيون والمماليك ص١٩٧ .

المبحث الرابع
الحالة الثقافية

كانت بغداد زهاء خمسة قرون قبلة العلم والعلماء ينهل من فيض ثقافتها كل طالب علم ويقصد مكتباتها كل باحث عن المعرفة حتى كانت الفاجعة حين سقطت خلافة بنى العباس على أيدى الزحف المغولى الذى فتك بكل شىء أمامه مدمرًا بذلك حضارة قرون لهذه الأمة ، ولكن قيام دولة المماليك بمصر ربما كان الملاذ الوحيد لكثير من علماء تلك الحقبة التاريخية اذ نزحوا الى مصر حيث حلت القاهرة محل بغداد فى حمل لواء العلم والتعليم .

ولعل من أهم العوامل التى أحيت الحركة الثقافية،والعلمية بمصر مايلى :

* تعظيم سلاطين دولة المماليك لهذا الجانب حيث أولوه جل اهتمامهم رغم انشغالهم بالجهاد،وتجهيز الجيوش .

* شعور العلماء بعظم المسئولية لتعويض ماأحرق من آلاف الكتب ببغداد نتيجة الزحف المغولى(١).

ولذلك برز اهتمام المماليك بالجانب الثقافى،والعلمى،فظهرت العديد من المدارس من أمثلتها :

* المدرسة الناصرية،وتنسب الى الناصر محمد بن قلاون(٢) والذى بناها سنة ٧٠٣هـ وكان يدرس بها المذاهب الأربعة(٣).

---

(١) عصر سلاطين المماليك ٢١/٣-٢٥ بتصرف .

(٢) هو الملك الناصر محمد بن الملك المنصور قلاون تاسع ملوك الترك بالديار المصرية بويع بعد أخيه الأشرف خليل سنة ٦٩٣هـ وهو ابن تسع سنين ، وكان مولده سنة ٦٨٤هـ ، وخلع بعد أحد عشر شهرا من توليه وتولاها مرة أخرى سنة ٦٩٨هـ وخلع مرة ثانية سنة ٧٠٨هـ وتسلطن مرة ثالثة سنة ٧٠٩هـ وبقى فيها حتى مات سنة ٧٤١هـ . انظر : بدائع الزهور ٣٧٨/١-٤٨٢ ، الدرر الكامنة ٢٦١/٤-٢٦٥ ، النجوم الزاهرة ٤١/٨-٥٤ ، ٣/٩ ، شذرات الذهب ١٣٤/٦-١٣٥ .

(٣) انظر خطط المقريزى ٣٤٢/٣ .

* المدرسة الظاهرية،وقد أنشأها الظاهر بيبرس البندقاوى سنة ٦٦١هـ ، وكان يُدَّرس بها الفقه على المذهب الشافعى،والحنفى ، والحديث والقراءات بالروايات،وموقعها بجانب قبة الصالح بحى النحاسين(١).

* وكذلك المدرسة الصاحبية البهائية كانت بزقاق القناديل قرب جامع عمرو بن العاص ، وقد بنيت سنة ٦٥٤هـ .

* والمدرسة الظاهرية،وهى غير الظاهرية الأولى ، حيث بناها الظاهر برقوق (٢)بين القصرين سنة ٧٨٦هـ ، ويُدَّرس فيها المذاهب الأربعة والحديث(٣).

وهناك مراكز للعلم غير ماذكر .

ويزدان عصر المماليك بنخبة من فحول العلماء فى مختلف الميادين بحيث يصعب أن ينافسه عصر آخر مما يشير الى نضجٍ وتفوقٍ فى ميدان الثقافة،والفكر . ومن أشهر هؤلاء العلماء :

* الطبيب بن أبى أصيبعة سنة ١٢٦٩م ومن أشهر مؤلفاته كتابه "عيون الأنباء فى طبقات الأطباء" حيث حواه بأربعمائة ترجمة .

* ابن خلكان سنة ١٢٨٢م وهو أبرز مؤلفى السير فى الاسلام ، وقد جمع فى كتابه " وفيات الأعيان" ترجمة حياة ٨٦٥ من الأعيان والعظماء ، وتبعه على نهجه الكتبى الحلبى سنة ١٣٦٣م الذى أكمل عمل ابن خلكان بكتابه "فوات الوفيات" وهو يضم ٥٠٦ ترجمة .

---

(١) انظر خطط المقريزى ٣٤٠/٣ .

(٢) هو الملك الظاهر سيف الدين أبو سعيد برقوق بن آنص العثمانى الجركسى الجنبسى الكسائى أول ملوك الجراكسة بمصر والخامس والعشرون من ملوك الترك بها تسلطن سنة ٧٨٤هـ وخلع سنة ٧٩١هـ ، وتسلطن مرة أخرى سنة ٧٩٢هـ وتوفى سنة ٨٠١هـ وهو ابن ٦٣ سنة .

انظر : بدائع الزهور ٣١٨/١-٥٢٦ ، الضوء اللامع ١٠/٣-١٢ ، دائرة المعارف الاسلامية ٥٥٨/٣ ، النجوم الزاهرة ٢٢١/١١ ، شذرات الذهب ٢/٧ .

(٣) خطط المقريزى ٣٢٨/٣ .

وكذلك الصفدى سنة ١٣٦٣م الذى أخرج كتاباً بعنوان "الوافى بالوفيات" وبه ١٤٠٠٠ سيرة .

* ومنهم على بن النفيس سنة ١٢٨٨م وكان رئيساً للأطباء فى مستشفى قلاون .

* ومن علماء هذا العصر المشهورين ابن تيمية سنة ١٣٢٨م ويقف فى القمة بين شيوخ،وفقهاء هذا العصر(١).

ومن مؤرخى هذا العصر أبو الفدا سنة ١٣٣٢م صاحب التاريخ والسير .

ومن العلماء ابن فضل الله العمرى سنة ١٣٤٩م الذى شغل منصب صاحب الخاتم فى بلاد المماليك بالقاهرة،وهو مؤلف "مسالك الأبصار فى ممالك الأمصار" ومن الفقهاء السبكى سنة ١٣٥٥م ، وقد ولد بالمنوفية،وكان رئيساً للشافعية فى عصره ، من مؤلفاته "طبقات الشافعية" و"شفاء السقام فى زيارة خير الأنام" الذى يرد به على ابن تيمية .

وفى هذا العصر عاش ابن خلدون سنة ١٤٠٥م وكذلك المؤرخ المصرى المقريزى سنة ١٤٤٢م مؤلف "الخطط" ، و"السلوك" ، ورسالة عن النقود .

ومنهم ابن حجر العسقلانى امام عصره مصرى المولد سنة ١٤٤٩م ، ومن كتبه "الاصابة فى تاريخ الصحابة" ، و"فتح البارى فى شرح أحاديث البخارى" .

ومنهم ابن تغرى المؤرخ المملوكى الأصل سنة ١٤٦٩م مؤلف "النجوم الزاهرة فى تاريخ مصر والقاهرة" .

ومن مؤرخى المماليك أيضا ابن اياس سنة ١٥٢٣م مؤلف كتاب "بدائع الزهور فى تاريخ مصر" .

---

(١) انظر موسوعة التاريخ الاسلامى ٢٧٥/٥ .

ونظراً لأن المماليك برعوا فى الجانب العسكرى،فان هناك منهم من اهتم بهذا الجانب من مؤلفيهم كأمثال عماد الدين موسى اليوسفى سنة ١٣٥٧هـ ، ألف كتابه "كشف الكروب فى معرفة الحروب" ، وسيف الدين الماردينى سنة ١٣٧٨م ، بكتابه "بغية القاصدين فى العمل بالميادين" ، وكذلك محمد بن منكلى سنة ١٣٧٧م بمؤلفه "التدبيرات السطانية فى سياسة الصنائع الحربية"(١).

ومن خلال هذه الأسطر يتضح لنا أن هذا العصر الذى تسلطن فيه المماليك،وقادوا فيه سفينة الأمة الاسلامية كان درة فى جبين الحضارة الاسلامية استطاعت به أن تستعيد ماضى أمجادها الذى كاد أن تطمسه موجات المغول حتى تسلمته الدولة العثمانية .

---

(١) انظر موسوعة التاريخ الاسلامى ٥/٢٧٥-٢٧٨ .

المبحث الخامس
ولاية القضاء

لقد أولى سلاطين المماليك شئون القضاء جانباً كبيراً من اهتمامهم وعنايتهم ، وكان أهم تطور حدث فى النظام القضائى فى عصر المماليك هو ماقام به السلطان الظاهر بيبرس سنة ٦٦٥هـ ، من تعيين أربعة من قضاة القضاة يمثلون المذاهب الأربعة ، بعد أن كان الوضع منذ أيام صلاح الدين يقتصر على قاضى قضاة واحد هو الشافعى ، غير أنه احتفظ لقاضى قضاة الشافعية بالصدارة عليهم ، وبالنظر على الأوقاف والأحباس(١).

وقد قام قضاة القضاة فى ذلك العصر بدور هام فى المجتمع ، فقد حققوا اعتباراً شخصياً بين العلماء،ووسط المجتمع المدنى ، فامتدت اختصاصاتهم الى مختلف أنواع القضايا المدنية،والجنائية ، ومنحوا درجة أخرى من الاعتبار والاحترام بما خول اليهم من القيام بمهام محتسب السوق، والموظف الحكومى الذى أوكلت اليه مهام رعاية نقابة الأشراف المنحدرين من الرسول الكريم حينما عُزِلْ ، ولم يزكى العلماء أحدٌ لمنصب محتسب السوق تاركين هذا الأمر لحرية اختيار الحاكم ، فأوكلت هذه المهمة لقضاة القضاة للاضطلاع بشئون هذه الجماعة . ولكن للأسف ، فقد أصبحت مناصب القضاة فاسدة،وقائمة على الرشوة فى أزمان المماليك،وربما منذ منتصف القرن الخامس عشر ، وتم دفع مبالغ للحصول على منصب القاضى(٢)، وسبب ذلك سوء الحالة الاقتصادية لمصر والشام،وضآلة مرتبات قضاة القضاة اذا ماقورنت بمرتبات كبار رجال الدولة من الأمراء،وأصحاب الوظائف الديوانية الكبرى ، ولما كان ذلك لايكفيهم،فانهم مدوا أيديهم الى أموال

---

(١) انظر : تاريخ ابن الفرات ١٥٩/٧ ، السلوك ٥٣٨/١-٥٣٩ ، الأيوبيون والمماليك فى مصر والشام ص٣٦٧-٣٦٨ .

(٢) انظر مدن الشام فى العصر المملوكى ص٢١٢-٢١٣ .

الأوقاف ، ومن ثم شنعت القالة فيهم كما زاد الطمع فى أموالهم ، وارتفع الثمن الذى كان يُؤخَذُ منهم مقابل توليهم وظائف القضاء(١).

حتى أنه فى شهر شوال سنة أربع وسبعين وثمانمائة من الهجرة أصدر السلطان المملوكى "قايتباى"(٢) الى نواب النيابات فى الدولة المملوكية ، وقضاة قضاتها من المذاهب الأربعة بابطال ماكان يتخذه كتاب السر(٣) بالديار المصرية على مناصب الحكم والقضاء وعزل من يرتشى من القضاة على شىء من الأحكام الشرعية ، وقد صدر هذا المرسوم ، ونقش على أحد أعمدة الجامع العتيق بمدينة حماه(٤)، واليك نص المرسوم :

---

(١) انظر وثائق تاريخية ص٢٧٤-٢٧٥ .

(٢) قايتباى المحمودى الأشرفى ثم الظاهرى أبو النصر سيف الدين (٨١٥-٩٠١هـ) من ملوك الجراكسة ، كان من المماليك اشتراه الأشرف برسباى بمصر ، وصار الى الظاهر جقمق بالشراء فأعتقه واستخدمه فى جيشه فانتهى أمره الى أن كان "أتابك" العساكر فى عهد الظاهر تمربغا وخلع المماليك تمربغا فى السنة نفسها وبايعوا "قايتباى" بالسلطنة فتلقب بالملك الأشرف ، وكانت مدته حافلة بالعظائم والحروب وسيرته من أطول السير ، واستمر الى أن توفى بالقاهرة ، وفى أيامه تعرضت الدولة الى أخطار خارجية .
انظر : النجوم الزاهرة ٣٩٤/١٦-٣٩٦ ، الأعلام ١٨٨/٥ .

(٣) كاتب السر هو أحد الألقاب التى عرف بها صاحب ديوان الانشاء بالديار المصرية منذ أوائل عصر المماليك البحرية ، وعلى وجه التخصيص منذ بداية عهد السلطان المملوكى المنصور قلاوون (٦٧٨-٦٨٩هـ) ، ومن الألقاب التى عرف بها صاحب ديوان الانشاء هى صاحب ديوان الرسائل ، وصاحب ديوان المكاتبات ، وقد عرف العامة كاتب السر باسم كاتم السر ، وهى تسمية صحيحة كما يقول القلقشندى اما لأنه يكتم سر الملك أو من باب ابدال الباء بالميم على لغة ربيعة .
انظر : صبح الأعشى ١٣٧/١،١٣٨ ، وثائق تاريخية د. أحمد سيد الدراج ، مجلة البحث العلمى ، العدد الثالث ص٢٥٨،٢٥٩،٢٦١ .
وقد صنف سعادة د. أحمد سيد دراج بحثا فى تراجم كتاب السر فى العصر المملوكى من ٦٤٨-٩٢٣ ، انظر مجلة البحث العلمى ، العدد الرابع ، عام ١٤٠١هـ ص٣١٥-٣٥٠ .

(٤) انظر وثائق تاريخية للدكتور أحمد سعيد دراج ، مجلة البحث العلمى والتراث الاسلامى ، العدد الثالث ١٤٠٠هـ ، ص٢٥٧ .

[... فى شـوال سنة ثمانمائة وأربعـة وسبعين وردت المراسيم الشـريفة من حضـرة مـولانا السلطان قايتبـاى ... الى كـل واقف عليـه مـن كفال الممالك الاسلاميـة وقضـاة قضاتها ذوى المذاهـب الأربع بابطـال مـاكان اتخذته كتاب السـر بالـديار المصرية على منـاصب الحكم والقضاء وعــزل مـن يرتشى على شىء من الأحكام الشرعية ، وأن أحدا منهـم لايتعاطـى على الأحكام رشوة لامن نوابهم بالمعاملات ، ولايأخذ رشوة على ولاية أحد منهم ولامرتبا شهريا ولاسـواه ولاجعالة على أحكام ولايلتمس أحد منهم شيئـا من ذلك الطريق ، ومـن اعتمد ذلك كان معزولا من وظيفة القضاء ولايحل لـه بعد ذلك تعاطى الأحكـام الشـرعية ، ولاالعقـود الحكمية ، وكان ذلك بسفـارة المقـر الشريف الـزينى بن مزهر الشافعى صـاحب ديوان الانشاء الشريف بالـديار المصرية] .

كان هذا هو نص المرسوم ، وقد قام بدراسته ، واعطاء صورة واضحة عن وظيفة كتاب السر والقضـاء فى الـدولة المملوكية سعـادة الـدكتور أحمد سيد دراج (١).

---

(١) انظـر وثائق تاريخيـة ص٢٥٧-٢٨٢ مـن مجلة البحث العلمى والتراث الاسلامـى ، العدد الثالث ١٤٠٠ه فليراجع .

الفصل الثّاني

حياة المؤلف وآثاره

ويشتمل على المباحث التّالية :

المبحث الأول : اسمه ونسبه ومذهبه .

المبحث الثاني : شيوخه .

المبحث الثالث : مصنفاته ومناصبه وثناء العلماء عليه .

المبحث الرابع : في الدفاع عن المصنف وعن وفاته .

المبحث الأول
اسمه ونسبه ومذهبه

اسمه ونسبه :

هو محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب بن عبد الغنى البنى الشافعى ، هكذا ورد اسمه بخط يده فى كتابه هذا فى مقدمته ونهايته(١).

وقد ورد على صفحة العنوان من نسخة المؤلف ، أبى عبد الله بدر الدين محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب البنى القاهرى الشافعى . أما النسختان الأخريان فقد أبهمته .

وقد ورد اسمه فى الضوء بأنه محمد بن حسن بن اسماعيل البدر بن البدر البنى القاهرى الشافعى(٢).

وعند ابن حجر : بدر الدين محمد بن حسن التنسى(٣)، وهو تحريف.

ولادته :

ذكر السخاوى بأنه ولد سنة احدى وثمانمائة(٤)، وقد اقتصر على ذكر تاريخ ولادته ، ولم يبين محلها ، ولعل ذلك فى القاهرة حيث أنه نسب اليها .

مذهبه :

شافعى .

---

(١) انظر ص١٢٧٤ من هذا الكتاب .

(٢) الضوء اللامع ٢١٩/٧ .

(٣) ابناء الغمر ١٣٢/٩ .

(٤) انظر الضوء اللامع ٢١٩/٧ .

المبحث الثانى
شيوخه

تتلمذ البنى على عدد من شيوخ عصره ، كما ذكر ذلك السخاوى ، وقد أعجزنى البحث عن ترجمة اثنين منهم ، فقد تصفحت كتب التراجم ، فى عصرهما ومابعده فلم أظفر بذكر لهما ، وهما المتبولى ، والكمال بن خير كما أن السخاوى لم يذكر نوع العلم الذى تلقاه من كل شيخ من شيوخه ومن شيوخ مصنفنا .

(١) خاله بدر الدين بن الأمانة ، وهو : محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن عثمان البدر ، أبو محمد الأنصارى الأبيارى ، ثم القاهرى الشافعى ، ويعرف بابن الأمانة ، ولد سنة ستين وسبعمائة بأبيار ، ونشأ بها فحفظ القرآن ، وأقبل على التحصيل ، فتفقه بالعز عبد العزيز الأسيوطى ، حتى أذن له فى الافتاء ، ولازم البلقينى ، وابن الملقن فى الفقه وغيره ، وبرع فى العلوم والفضائل ، وناظر النظراء فكان أنظرهم ، توفى فجأة فى ليلة الثلاثاء سابع عشر شعبان سنة تسع وثلاثين بالقاهرة(١).

(٢) ابراهيم بن أحمد بن على البيجورى ، برهان الدين ، ولد قبل الخمسين وسبعمائة ، وأخذ عن الشيخ جمال الدين الاسنوى ، ولازم الشيخ سراج الدين البلقينى ، مهر فى الفقه حتى شاع أنه كان يستحضر "الروضة" ، وأصلها كذا قاله ابن قاضى شهبة نقلاً عن ابن حجر ، ولم يصنف البيجورى شيئاً ، وكان يأبى من الكتابة على الفتوى ، وانما يفتى مشافهة ، توفى فى رجب سنة خمس وعشرين وثمانمائة فى القاهرة(٢).

---

(١) انظره فى الضوء اللامع ٣١٨/٦-٣٢١ .

(٢) انظره فى : ابن قاضى شهبة ٣٩٩/٤-٤٠٠ ، الضوء اللامع ١٧/١-٢٠ ، انباء الغمر ٤٧٠/٧-٤٧١ ، شذرات الذهب ١٦٩/٧ ، معجم المؤلفين ٧/١ .

(٣) أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين قاضى القضاه ولي الدين أبو زرعة ابن العراقى ، ولد سنة اثنتين وستين وسبعمائة ، لازم الشيخ سراج الدين البلقينى ، وحفظ وكتب عنه الكثير ، وأخذ عن علماء عصره ، واشتهر صيته ، وصنف التصانيف وخرج التخاريج ، من تصانيفه "تحرير الفتاوى على التنبيه" ، و"المنهاج" ، و"الحاوى" ، واختصر "المهمات" ، وجمع بينها وبين "حواشي الروضة" وغيرها ، توفى سنة ست وعشرين وثمانمائة(١).

(٤) محمد بن محمد بن محمد بن على بن يوسف ، أبو الخير ابن الجزرى ، المولود سنة احدى وخمسين وسبعمائة ، سمع من أصحاب الفخر بن البخارى ، وبرع فى القراءات ، وكان اماماً فيها لانظير له فى عصره حافظاً للحديث وغيره ، ولم يكن له فى الفقه معرفة ، ألف "النشر فى القراءات العشر" ، مات سنة ثلاث وثلاثين وثمانمائة(٢) .

(٥) محمد بن عبد الدائم بن موسى ، شمس الدين أبو عبد الله العسقلانى الأصل ، البرماوى المصرى ، ولد سنة ثلاث وستين وسبعمائة ، وأخذ عن الشيخ سراج الدين البلقينى ، وابن الملقن ، والعز بن جماعة ، وغيرهم ، ناب فى القضاء بدمشق ، وولى افتاء دار العدل ، وكتب شرحاً على البخارى لم يبيضه ، وجمع شرحا على "العمدة" سماه "جمع العدة لفهم العهدة" ، مات سنة احدى وثلاثين و ثمانمائة(٣).

---

(١) انظر : انباء الغمر ٢١/٨ ، لحظ الألحاظ ص٢٨٤ ، البدر الطالع ٧٢/١ ، الضوء اللامع ٣٣٦/١-٣٤٤ ، النجوم الزاهرة ٧٨٠/٦ ، شذرات الذهب ١٧٢/٧ ، حسن المحاضرة ٣٦٣/١ ، ابن قاضى شهبة ٤٠٧/٤-٤٠٩ ، ذيل تذكرة الحفاظ ص٣٧٥-٣٧٦ .

(٢) انظر : قضاة دمشق ص١٢١-١٢٢ ، شذرات الذهب ٢٠٤/٧-٢٠٦ ، الضوء اللامع ٢٥٥/٩-٢٦٠ ، ذيل تذكرة الحفاظ ص٣٧٦-٣٧٧ ، الأعلام ٤٥/٧ .

(٣) انظر : ابناء الغمر ١٦١/٨ ، الدارس ٢٠٢/١ ، ابن قاضى شهبة ٤٢٧/٤-٤٢٩ ، البدر الطالع ١٨١/٢ ، الضوء اللامع ٢٨١/٧-٢٨٢ ، شذرات الذهب ١٩٧/٧ ، حسن المحاضرة ٤٣٩/١ .

(٦) أحمد بن محمد بن أبي بكر بن محمد الشهاب ، أبو العباس المقدسى ثم القاهرى ، ويعرف بالواسطى ، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة قدم القاهرة،وأقام بها نيفاً وعشرين سنة ، ولكن ماأشعر به أهلها حتى أخبرهم اياه الزين القلقشندى فى سنة ست وعشرين،فتبادر الناس الى السماع منه ، وكان خيراً ديناً جاز التسعين،وهو قوى البنية قليل الشيب ، مات سنة ست وثلاثين وثمانمائة بالقاهرة(١).

(٧) أحمد بن محمد بن محمود بن عبد الغفار الشهاب أبو العباس الفوى القاهرى ، قرأ عليه الكمال الشمنى فى سنة اثنتى عشرة وثمانمائة بالشيخونية بعض "عوارف المعارف" وممن سمع بقراءته العز عبد السلام البغدادى(٢).

(٨) لم يتعرض السخاوى الى ذكر شيخه جلال الدين البلقينى،وهو كثيراً مايذكره فى كتابه هذا بقوله شيخنا ، ومرة قال سمعت شيخنا البلقينى واسم شيخه البلقينى عبد الرحمن بن عمر بن رسلان بن نصر شيخ الاسلام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى المولود سنة ثلاث وستين وسبعمائة ، واشتهر بالفضل وقوة الحفظ ، قال ابن حجر : كتب أشياء لم تُشْتَهَرْ،وقفت له على "نكت المنهاج" فى مجلدين ، توفى سنة أربع وعشرين وثمانمائة(٣).

---

(١) انظر الضوء اللامع ١٠٦/٢-١٠٧ .

(٢) انظر الضوء اللامع ٢٠٦/٢ .

(٣) انظر : طبقات ابن شهبة ٤١٥/٤-٤١٦ ، انباء الغمر ٤٤٠/٧ ، حسن المحاضرة ٤٣٨/١ ، ١٧٢/٢-١٧٤ ، الضوء اللامع ١٠٦/٤-١١٣ .

المبحث الثالث
مصنفاته ومناصبه والثناء عليه

من خلال التتبع والاستقصاء فى كتب التراجم المطبوعة منها والمخطوطة لم أجد من كتب فى حياة مؤلفنا أبى عبد الله البنبى سوى السخاوى فى "الضوء اللامع" ، وابن حجر العسقلانى فى "أنباء الغمر" باشارة قليلة لاتتجاوز بضعة أسطر .

أما السخاوى،فقد أغفل بعض الجوانب منها كمصنفاته ، ومناصبه التى تقلدها ، وتلامذته .

أما مصنفاته فان كتب التراجم التى ترجمت له تخلو من أى اشارة الى كتبه ، ولم أجد بعد البحث والتتبع الا هذا الكتاب موضوع الدراسة ، كما لم أجد أى اشارة فى كتابه هذا الى كتب أخرى له أو إحالة أحال اليها ، وهذا لايعنى الجزم بأنه لم يكتب كتاباً غيره ، وانما يعنى أنه لم يصل الى علمنا غيره ، ولعل متابعة البحث فى فهارس المخطوطات ، والمكتبات فيما بعد تجعلنا نقف على شىء من ذلك ان كان له مؤلفات غير هذا ، وقد أشار كل من فضيلة الدكتور مصطفى الزحيلى ، وفضيلة الدكتور حسين الجبورى تبعاً الى هذا الكتاب الا أن د. الزحيلى ، لم يهتد الى مؤلفه وأثنى عليه حيث قال: وهو كتاب جيد جدا .

أما ماتقلده من مناصب ، فهو ماوجدته بخط يده فى ديباجة كتابه أنه تولى القضاء فى أوائل سنة اثنتين وعشرين وثمانمائة[(١)]. وربما كان ذلك فى غير القاهرة ، حيث أنه لم يذكر فى تاريخ قضاة الشافعية بالقاهرة توليه ذلك .

---

(١) انظر ص٣ من التحقيق .

وقد أثنى السخاوى على المصنف فذكر بأنه حفظ القرآن وغيره ، واشتغل كثيراً وأثبت ابن العراق اسمه بظاهر كثير من مجالسه ، مع فضيلةٍ واستحضارٍ للفقه، ومشاركةٍ فى غيره ، وبراعةٍ فى الشروط حتى قال عنه: أنه عمل فيها كما بلغنى مصنفا حافلاً الى غيره من التعاليق[1].

---

(١) انظر الضوء اللامع ٧/٢١٩ .

المبحث الرابع
فى الدفاع عن المصنف

رغم أن السخاوى أثنى على المصنف كما سبق أن أشرنا اليه ، فانه أثار شبهات حول المصنف ووجه له نقدا فاتهمه بأنه "ليس بمقبول القول ، ولامحمود الطريقة سيما والتاريخ لايوافقه فى أكثره ..." .

كما قال : "ولكنه ضيع نفسه حتى أن خاله البدر امتنع عن ملازمته له وقتاً،وجلوسه عنده للتكسب فى الشهادة"(١).

وقال ابن حجر : أنه مشهور بالتجوز فى شهادة الزور .

الا أن هذه التهم والمطاعن كانت فاشية فى عصر المؤلف،فقل مانجد من لم يتهم بواحدة من التهم ، وبخاصة أولئك الذين تسنموا مناصب القضاء حتى أن السلطان "قايتباى" أصدر مرسوماً بابطال ماكان يتخذه كتاب السر بالديار المصرية على مناصب الحكم،والقضاء كما بينا ذلك آنفا فى ولاية القضاء .

ولايغيب عن الأذهان أنه كثيراً مايقع الحسد،والمنافرة بين بعض العلماء من الأقران عندما يكون قد برع فى جانب من العلم ، فجعله متميزاً كما نجد عن المصنف ، فقد كان صاحب استحضار للفقه ومشاركة فى غيره ، وبراعة فى الشروط كما وصفه السخاوى نفسه ، وقد اشتهر السخاوى ـ رحمه الله ـ بالقدح فى كثير ممن ترجم لهم .

وأما الاتهام بالتزوير لايعنى هذا أنه كان يشهد الزور ، وقد وصف بأنه جلس للتكسب بالشهادة ، وهذه أيضا لاتعنى أنه كان يشهد الزور كذلك؛ لأنه كان يوجد عند القضاة مزكون ، وشهود يؤدون الشهادة فيما تحملوه ،

---

(١) انظر الضوء اللامع ٧ / ٢١٩ .

فهم يجلسون للتكسب بهذه الشهادة التى تحملوها ، ويؤكد هذا أنه كان يجلس عند خاله البدر لهذا الغرض قبل أن يمتنع من قبوله بعد ذلك ، كما أنه أذن له فى تحمل الشهادة أول سلطنة الظاهر كما ذكر السخاوى ، فلو كان المقصود أنه كان يشهد الزور لما سمح له بالعودة لذلك ولما قبلوها منه.

ولعل مافعله من أخذ نسخة معجم ابن حجر ، وزيادة بعض كلمات فيها كان سببا وراء اتهامه بالتزوير ، وحقد كثيرين عليه ، كما ذكره السخاوى .

وأما قول السخاوى : "أنه ضيع نفسه" فهذا يفسره أنه تنزل فى صوفية الأشرفية وغيرها ، وهذا يعنى انصرافه عن الفاعلية التى كان يمكن أن يكون عليها فى التعليم ، والتأليف اذ من شأن التصوف الانقطاع عن هذا ، فيكون هذا ضياعا له . وقد ذكر السخاوى فى ختام ترجمته للمؤلف بقوله : "وبالجملة فقد كان فاضلا" ومن يتهم بالتزوير وغيره مما يقدح فى شخصه لاينعت بالفضل .

وكقاعدة عامة ، يمكن أن نقول : ان التهمة والطعن فى واحد من الناس لاتثبت الا بوسيلة مثبتة كالمعاينة لصفة من الصفات القادحة أو أن تنقل نقلا صحيحا حسب أصول قبول الرواية ، وهذا مالم يتوفر فى تلك التهم التى وجهت للمصنف .

وسواء صحت تلك التهم والمطاعن أم كانت غير صحيحة ، فان ذلك لاينقص من قيمة الكتاب ومضمونه ، لأنه مجموعة من المسائل والأحكام المقترنة بالأدلة ولاتخالف ماهو مقرر فى المذهب الذى يكتب فيه . لاسيما اذا عرفنا أنه صاحب فضيلة واستحضار للفقه ، وبراعة فى الشروط .

بالاضافة الى ماتميز به من خصائص مما سنراه فى دراستنا للكتاب .

وفاته : ذكر السخاوى بأن وفاته كانت سنة خمس وستين وثمانمائة ، عفا الله عنه(١).

---

(١) انظر الضوء اللامع ٧/٢٢٠ .

الباب الثاني

دراسة الكتاب

ويشتمل على فصلين :

الفصل الأول : في اسم الكتاب والاصطلاحات الواردة به وأهميته .

الفصل الثاني : في تحليل الكتاب ومنهج التحقيق فيه .

الفصل الأول

اسم الكتاب والاصطلاحات الواردة به وأهميته

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب ونسبته للمؤلف .

المبحث الثاني : بيان الاصطلاحات الواردة فيه ومراتب الخلاف .

المبحث الثالث : أهمية الكتاب وكتب القضاء عند الشافعية .

المبحث الأول
تحقيق اسم الكتاب ونسبته الى مؤلفه

(أ) تحقيق اسم الكتاب :

لم يذكر السخاوى ، وابن حجر ، آثار المصنف العلمية ، وقد أثبت المصنف اسم كتابه هذا فى أثناء عرضه له بقوله : "ولما قدر الله تبارك وتعالى على فى دخولى فى هذه الصناعة فى أثناء سنة اثنين وعشرين وثمانمائة يسر الله على بكتابة مسائل يسيرة تتعلق بمعرفة المصطلح ، ومايتبغى الكتابة فيه ومسائل تتعلق بالأحكام ، ولم أقصد استيعاب المسائل ، فانها تحتاج الى مجلدات وسميته "الدّيباجُ المُذْهَبُ فى أَحكام المَذْهَب"(١).

وكذلك اتفقت النسختان الأخريان على هذا الاسم بالاضافة الى مادون على غلاف جميع النسخ من عنوان باتفاق .

(ب) توثيق نسبة الكتاب الى مؤلفه :

لقد ثبت بالبرهان القاطع ، والدليل الواضح وبما لايدع مجالاً للشك بنسبة هذا الكتاب للبنبى،وذلك لأمرين ، وَذِكْرُ أَحدِ الأمرين كافياً عن الآخر فى نسبته لمصنفه .

الأمر الأول : الحصول على نسخة المصنف بخط يده - رحمه الله - وماشتملت عليه من مقدمة للكتاب ، ونهاية له حيث قال فى مقدمته : "قال العبد الفقير الى الله تعالى محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب بن عبد الغنى البنبى الشافعى لطف الله به"(٢).

---

(١) انظر ص٤-٥ .
(٢) انظر ص١ .

ثم قال فى نهايته : "كتبه مؤلفه أقَلُّ عبيد الله حزما ، وأعظمهم جرما محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب البنى الشافعى غفر الله تعالى له ولوالديه ولمشائخه ولأصحابه ، ولاخوانه ، ولجميع المسلمين"(١).

الأمر الثانى : ذكر السخاوى فى ترجمة المصنف أنه ابن أخت البدر والكمال ابنى ابن الأمانة ، وأنه أخذ عن خاله البدر بن الأمانة(٢).
والكتاب مشتمل على بعض النقول عن شيخه هذا حيث قال : قال شيخنا الخال بدر الدين بن الأمانة ، أو سمعت شيخنا الخال ، أو من خطه نقلت .

---

(١) انظر ص١٢٦ .
(٢) انظر الضوء اللامع ٢١٩/٧ .

المبحث الثاني
الاصطلاحات الواردة في الكتاب ومراتب الخلاف

المتتبع لنصوص هذا الكتاب يجد نفسه أمام حشد كثير من المصطلحات الفقهية التى استخدمها المصنف فيه ، فرأيت لزاماً عليَّ بيان هذه ، وبيان مراتب الخلاف ليكون القارىء له على بصيرة من أمرها ، وهى كالآتى :

(١) **القديم والجديد** :

وهما للامام الشافعى - رضى الله عنه - وغايته من ذلك الوصول الى الحق دون تعصب لقول له ، أو لرأى ذهب اليه ، ولذلك صح عنه أنه قال: "اذا وجدتم فى كتابى خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقولوا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ودعوا قولى" ، و"اذا صح الحديث فهو مذهبى"(١).

وقد يكون القولان قديمين ، وقد يكونان جديدين ، فى المسألة ،أو قد يكون أحدهما قديماً والآخر جديداً ، وقد يقولهما فى وقت ، وقد يقولهما فى وقتين ، وقد يرجح أحدهما ، وقد لايرجح(٢)، واليك بيانهما :

(أ) القديم :

اصطلاح أطلقه علماء الشافعية على مجموعة الآراء الفقهية التى صرح بها الشافعى فى بغداد استنباطاً من حصيلته العلمية التى تَلَقَّاهَا من أساتذته فى العراق ، وماروى عنه من آراء فقهية قبل مغادرته العراق فى طريقه الى مصر(٣).

---

(١) المجموع ٦٣/١ .

(٢) انظر المصدر نفسه ٦٦/١ ، مقدمة تحقيق د. سعود الثبيتى لكتاب الاستغناء فى الفرق والاستثناء ٥٠/١ .

(٣) انظر : نهاية المحتاج ٤٣/١ ، مغنى المحتاج ١٣/١ ، المذهب عند الشافعية د. محمد ابراهيم محمد على ص٣ .

والنقاش يأتى بين علماء الشافعية فى الآراء التى صرح الامام بها بعد مغادرته العراق ، وحتى دخوله مصر واستقراره فيها ، فالبعض يرى أن القديم ماقاله قبل دخوله الى مصر ، وذهب البعض يرون أن القديم ماقاله الشافعى تصنيفاً أو أفتى به ، وأما ماوُجِدَ بين مصر، والعراق ، فالمتأخر جديد، والمتقدم قديم(١).

"والرأى الأول أقرب الى الراجح خاصة،وهو مؤيد من الشيخ الجمال الرملى فى نهايته"(٢).

والقول القديم يعتبر مذهباً فى حالتين :

(١) اذا عضده نص حديث صحيح لامعارض له .

(٢) اذا لم يخالفه فى الجديد،أو لم يتعرض لتلك المسألة فى الجديد(٣).

(ب) الجديد :

مصطلح متفق على اطلاقه على كل ماألفه ، أو قاله الشافعى بعد دخول مصر احداثاً أو استقراراً ، وقيل : ماقاله بعد خروجه من بغداد(٤).

والعمل ، والفتوى على الجديد ، لأنه ـ رحمه الله ـ قد رجع عن القديم ، وقال : لاأجعل فى حل من رواه عنى ، وقد نسخ كتبه القديمة الا مواضع من الصداق ، فانه ضرب على مواضع،وزاد مواضع أخرى ، فعلى هذا يكون الجديد هو المفتى به الا فى مواضع يسيرة استثناها جماعة من أصحابه ، وان اختلفوا فى عددها ، فَعَدَّهَا بعضهم ثلاثَ مسائل،وبعضهم أربع عشرة مسألة ، وبعضهم عَدَّ مايقارب من عشرين مسألة ، وأوصلها

---

(١) انظر : تحفة المحتاج ٥٤/١ ، حاشية الشروانى ٥٤/١ ، مغنى المحتاج ١٣/١ ، رسالة التنبيه ص٣٧ ، المذهب عند الشافعية ص٣ .

(٢) المذهب عند الشافعية ص٣ ، وانظر نهاية المحتاج ٥٠/١ .

(٣) المذهب عند الشافعية ص٣-٤ .

(٤) انظر : نهاية المحتاج ٤٢/١ ، تحفة المحتاج ٥٣/١ ، المذهب عند الشافعية ص٤ .

بعضهم الى نيف وثلاثين مسألة(١).

(٢) **النص :**

هو نص الشافعي - رحمه الله - سمى نصا ، لأنه مرفوع القدر لتنصيص الامام عليه ، ويكون مقابله وجه ضعيف ، أو قول مخرج(٢) بخلاف المنصوص ، فالمنصوص قد يعبر به عن النص ، وعن القول ، وعن الوجه(٣).

(٣) **الوجوه :**

هى التى استنبطها أصحاب الشافعى المنتسبون اليه من قواعد المذهب ، وأصوله العامة غالبا ، وقد تكون باجتهاد منهم من غير ملاحظة كلامه(٤).

وحينئذ تنسب اليهم لاالى الشافعى ، وقد تكون لشخص أو شخصين ، والذى لشخص قد يرجح أحدهما وقد لايرجح ، وقد يقولهما فى وقت واحد وقد يقولهما فى وقتين(٥).

(٤) **الطرق :**

هى اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب ، فقول بعضهم مثلا : فى المسألة قولان أو وجهان ، ويقول الآخرون لايجوز قولا واحدا ، أو وجها واحدا ، أو يقول أحدهما فى المسألة تفصيل ، ويقول الآخر فيها اختلاف مطلق(٦).

---

(١) انظر : المجموع ٦٦/١-٦٧ ، نهاية المحتاج ٤٣/١ ، مغنى المحتاج ١٣/١ ، تحفة المحتاج ٥٤/١ ، حاشية الشروانى ٥٤/١ ، مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء فى الفرق والاستثناء ٥١/١ .

(٢) انظر : نهاية المحتاج ٤٣/١ ، تحفة المحتاج ٥٢/١-٥٣ ، مغنى المحتاج ١٢/١ ، رسالة التنبيه ص٢٧ .
والمخرج هو أن يجيب الامام الشافعي بجوابين مختلفين فى صورتين متشابهتين ولم يظهر مايصلح للفرق بينهما فينقل الأصحاب جوابه من كل صورة الى الأخرى فيحصل فى كل منهما قولان منصوص ، ومخرج فالمنصوص فى الأول مخرج فى الثانية ، والمنصوص فى الثانية مخرج فى الأولى .

(٣) الابتهاج ص١٤ ، رسالة التنبيه ص٢٧ .

(٤) انظر : المجموع ٦٥/١ ، مغنى المحتاج ١٢/١ ، الاستغناء ٥٣/١ .

(٥) انظر : المجموع ٦٦/١ ، نهاية المحتاج ٤٢/١ ، حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ٤٢/١ ، مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء ٥٣/١ .

(٦) المجموع ٦٦/١ ، المحلى شرح المنهاج ١٣/١ .

فعلى هذا ، الأقوال ، والنصوص للامام ، والوجوه للأصحاب ، والطرق هى اختلاف الأصحاب فى حكاية المذهب ، وقد يستعملون الأوجه مكان الطرق وعكسه(١).

لأنها تشترك فى كونها من كلام الأصحاب(٢).

(٥) **المذهب** :

هو أقوال الامام التى قالها بنفسه ، وأوجه الأصحاب ، وماقاله الأتباع الذين ينهجون نهج الامام ويتقيدون بأصوله فى البحث ومنهجه فى الاستنباط ، وقد يختلفون عنه أحيانا فيما يتوصلون اليه من أحكام جزئية(٣).

مراتب الخلاف :

هناك اصطلاحات تدل على درجة الخلاف تبع المؤلف ، النووى فى بعضها ، وزاد عليه فمنها :

(١) **الأصح والصحيح** :

اذا قيل الأصح ، أو الصحيح ، فالمراد به عند النووى الأصح من الوجهين، وهكذا الصحيح ، فان قوي الخلاف قال : الأصح اشارة الى أن مقابله صحيح ، ولكن الأصح أقوى ، وان ضعف الخلاف قال: الصحيح اشارة الى ضعف مقابله أو فساده(٤).

قال النووى : "وحيث أقول الأصح، أو الصحيح فمن الوجهين ، أو الأوجه ، فان قوي الخلاف قلت : الأصح ، والا فالصحيح"(٥).

---

(١) انظر : المجموع ٦٦/١ ، مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء ٥٣/١ .

(٢) انظر : المجموع ٦٦/١٤ ، نهاية المحتاج ٤٢/١ ، تحفة المحتاج ٥١/١-٥٢ .

(٣) شرح المنهاج للمحلى ١٣/١ ، مقدمة الاستغناء ٥٤/١ .

(٤) مقدمة الاستغناء ٥٥/١ .

(٥) المنهاج ١٢/١ ، مغنى المحتاج ١٢/١ ، شرح المحلى على المنهاج ١٣/١ .

أمـا غير النـووى،فيطلقون الأصح على القول المختـار مـن قولى ، أو أقـوال الشـافعى ، والصحيـح على القـول الـراجح الـذى يكـون مقـابله ضعيفا(١).

(٢) **الأظهر،والمشهور :**

الأظهر أعلى من الصحيـح(٢)، فـاذا قيـل : الأظهـر ، أو المشهـور ، فالمراد به الأظهر ، أو المشهـور مـن قولى ، أو أقوال الشـافعى ، فـان قـوى الخلاف عَبّرَ بالأظهـر المشعر بظهـور مقابله ، وان ضعف عَبّرَ بالمشهـور المشعـر بغرابة مقابله(٣).

قـال النووى : "فحيث أقول الأظهـر ، أو المشهور فمـن القولين ، أو الأقوال ، فان قوى الخلاف ، قلت : الأظهر ، والا فالمشهور"(٤).

أمـا غير النووى ممن لم يوافقـه ، فيطلقون الأظهـر على الـوجه الذى يزيد ظهـوراً على الـوجوه الأخرى لأصحـاب الشافعى ، ويفهـم منـه الظاهر ـ وهو الوجه الظاهر فى المذهب ـ ويكون مقابله وجهاً غريباً فى المذهب(٥).

(٣) **الراجح :**

هـو الذى رجح بأحد وجوه الترجيح سواءً كان قـولاً ، أو وجهاً(٦)، ثم مقـابل الـراجح الأرجح ، وهـو مـارجح جانبه أصلا ، فـان قـويا يصح استعمـال الأصح مقامه ، واستعمـال الصحيح مقام الـراجح ، وان يكـن فى الغاية ، فيصح ايقاع الأظهر،والظاهر مقامهما(٧).

---

(١) الغاية القصوى ١٧٤/١ ، مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء ٥٥/١ .

(٢) رسالة التنبيه ص١٩ .

(٣) مقدمة الاستغناء ٥٥/١ .

(٤) المنهـاج ١٢/١ ، شـرح المحلى على المنهـاج ١٢/١ ، تحفـة المحتـاج ٥٠/١ ، مغنى المحتاج ١٢/١ .

(٥) مقـدمة تحقيـق كتـاب الاستغنـاء ٥٦/١ ، مقـدمة تحقيـق الغـاية القصـوى ١١٨/١ .

(٦) انظر : المجموع ٦٨/١-٦٩ ، مقدمة تحقيق كتاب الاستغناء ٥٦/١ .

(٧) انظر رسالة التنبيه ص٢٠ .

(٤) **قيل** :

اذا استعملت هذه اللفظة ، فان استعمالها اشارة الى وجه ضعيف ، والصحيح ، أو الأصح خلافه ، والمراد بالضعيف هنا خلاف الراجح ، لأنه جعل مقابله الأصح تارة ، والصحيح أخرى فلاتعلم مرتبة الخلاف من هذا(١).

وهناك اصطلاحات ذكرها المصنف زيادة على ماذكره النووى ، ومنها :

(١) **الأقيس** :

ماقوى قياسه أصلاً وجامعا ، أو واحداً منهما ، وبهذا المعنى قد يستعمل فى موضع الأظهر ، والأصح اذا كان القولان ، أو الوجهان متقايسين ، وقد يستعمل بمعنى الأقيس بكلام الشافعى ، أو بمسائل الباب ، وبهذا المعنى يستعمل موضع الأشبه(٢).

(٢) **الأشبه** :

ويقابله الشبه ، لأن الأشبه ماقوى شبهه بكلام الشافعى ، أو بكلام أكثر أصحابه ، أو معظمهم ، وليس المراد أنه قياس شبه ، أو قياس علة المشابهة(٣).

(٣) **الأقرب** :

وهو ماقوى اعتباره ، وهذا أدنى من الأرجح ، والأقيس ، والأحوط ، فالمراد بالأقرب الأقرب بالاعتبار ، أو بأصل المذهب ، أو بكلام أكثر العلماء، ويجوز استعمال الراجح مقامه ، وكذا استعمال الصحيح ان كان الوجه الآخر فاسداً ، أو مقدوحاً(٤).

(٤) **يظهر ، ويحتمل ، والمتجه** :

هو من اصطلاح المتأخرين ليتميز ماقاله مما قاله غيره(٥).

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ١٤/١ ، شرح المحلى على المنهاج ١٤/١ ، نهاية المحتاج ٤٤/١ مقدمة الاستغناء ٥٦/١ .

(٢) انظر رسالة التنبيه ص٢٠ .

(٣) المصدر نفسه .

(٤) انظر المصدر نفسه ص٢١ .

(٥) انظر المصدر نفسه ص١٦-١٧ .

المبحث الثالث
أهمية الكتاب
وكتب القضاء عند الشافعية

لما كان القضاء من الوظائف الخطيرة فى الاسلام ، ولما لهذا المنصب العظيم من الأهمية فى حياة الناس قاطبة ، اهتم فقهاء الأمة الاسلامية من السلف،والخلف بهذا الجانب ، فأعطوه جُلَّ اهتمامهم ، فأفردوا له باباً خاصاً من أبواب الفقه عنوا بآداب كثيرا ، تتعلق بالقضاء،وأحكامه ، عدا المسائل المتناثرة فى أبواب الفقه الأخرى ، بل اهتم كثيرٌ منهم بهذا الجانب ، فألفيناهم يؤلفون كتباً خاصةً بأدب القضاء،فعقدوا فيه أبواباً ، وفصولاً ، ثم جمعوا شتات تلك المسائل المتناثرة فى الأبواب الأخرى،فرتبوها على حسب أبواب الفقه لادراكهم بأهمية هذا الموضوع ، فتناولوا فى أبوابه وفصوله ، مابنبغى أن يكون عليه القضاة من صفات هى محل وجوب ، واستحباب للتحلى بها فى ذات أنفسهم،وشروط ينبغى أن تتوفر فى ولايتهم لهذا المنصب العظيم ؛ لأن القيام به على حقيقته له أهمية فى حياة الناس عامة ، وحياة المسلمين خاصة ؛ لأن به يسود الأمن،والاستقرار بين أفراد المجتمع،وحفظ كلياته التى كفلها له الاسلام ، ولايتحقق ذلك الحفظ الا بولاية القضاء المستمد أحكامه من الكتاب،والسنة،والاجماع ، والقياس ، اذ أن الشريعة الاسلامية قامت على تحقيق العدل،والمساواة ورفع الظلم عن المظلوم ، وشفاء غيظ القلوب بإنزال العقوبات على مرتكبيها من جنايات،وحدود،وقصاص . وكل ذلك لايمكن تحقيقه الا عن طريق القضاء .

والكتاب ثمرة جهد علمى موفق فى مجال القضاء اذ جُمِعَ فيه بين مايعرض على القضاة من مسائل ، ومايحتاجونه من توثيقات فى معاملاتهم المالية والشخصية .

وليس لديّ ماأذكره زيادة على ماذكره فضيلة د. حسين الجبوري حول مجالات الانتفاع بمثل هذا الكتاب حيث أبان جهات الانتفاع،فاستوفاها،وهي متمثلةً في وزارات العدل،والمحاكم الشرعية ، ومعاهد القضاة ، وأقسام القضاء ، والشريعة في الجامعات الاسلامية ، وأصحاب مهن المحاماة ، وعموم طلاب الجامعات الاسلامية ، والمعاهد العلمية الشرعية ، وقبل هذا سيكون عونًا للقاضي فيما يحتاج اليه من معرفة الأحكام،ودليلا له الى كثيرٍ من مسائل الأصول،والفروع في أدب القضاء،فهو بهذا سيسد فراغاً كبيراً بإذن الله تعالى لدى جميع هذه الجهات،وغيرها(١).

---

(١) انظر القسم الدراسي من كتاب أدب القاضي لابن القاص ، تحقيق د. حسين الجبوري ٣٧/١ .

كتب القضاء عند الشافعية

اهتم فقهاء الشافعية بافراد كتب خاصة تتعلق بالقضاء،وآدابه بلغت نيفاً وثلاثين كتاباً ، وقد سبقنى فى حصر هذه الكتب أساتذة فضلاء،وأوردوها فى كتبهم المحققة ، وهم فضيلة الدكتور مصطفى الزحيلى فى تحقيق كتاب "أدب القضاء" لابن أبى الدم ، فضيلة الدكتور حسين الجبورى فى تحقيق كتاب "أدب القاضى" لابن القاص ، فضيلة الدكتور ابراهيم صندقجى فى تحقيق كتاب "أدب القاضى" من "التهذيب" للبغوى ، وان كان قد أشار فضيلة الدكتور حسين الجبورى فى مقدمة تحقيقه لأدب القاضى لابن القاص بأنه ذكر ذلك تبعا للدكتور مصطفى الزحيلى ، وقال فضيلته واكتفيت بذكر أسمائها . كما ذكرها الدكتور الزحيلى هناك(١). وقد جمعت بين ماجمعوه عند اغفال الآخر لشىء عن ماجمعه ، وسأكتفى أيضاً بذكر أسمائها كما ذكرها من قبلى وأعلق على ماحتيج الى تعليق فى الاختلاف بينهم ، وهذه الكتب هى :

(١) كتاب أدب القاضى للامام الشافعى ، محمد بن ادريس - رضى الله عنه - المتوفى سنة ٢٠٤هـ(٢).

(٢) أدب القاضى لأبى عبيد ، القاسم بن سلام اللغوى المتوفى سنة ٢٢٤هـ .

(٣) أدب القاضى : لأبى سعيد ، حسن بن أحمد الاصطخرى المتوفى سنة ٣٢٨هـ .

(٤) كتاب الشروط،وهو فى القضاء ، لأبى بكر ، محمد بن عبد الله البغدادى ، المعروف بالصيرفى المتوفى سنة ٣٣٠هـ .

---

(١) انظر مقدمة الدكتور الجبورى فى أدب القاضى لابن القاص ٧/١ .

(٢) قال فضيلة الدكتور الجبورى : وغالب الظن أنه ليس له كتابا مستقل" بهذا الاسم انما هو أحد كتب الأم الذى أفرده بعنوان أدب القاضى .
انظر مقدمة أدب القاضى لابن القاص للدكتور الجبورى ص٩ .

(٥) أدب القاضي : لأبى العباس ، أحمد بن أبى أحمد المعروف بابن القاص الطبرى، المتوفى سنة ٣٣٥هـ[١].

(٦) أدب القضاء : لأبى بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر بن الحداد المصرى ، المتوفى سنة ٣٤٥هـ .

(٧) أدب القاضي : للامام أبى بكر ، محمد بن على القفال الشاشى، المتوفى سنة ٣٦٥هـ .

(٨) أدب القاضي : لأبى محمد الحسن بن أحمد المعروف بالحداد البصرى الشافعى، المتوفى سنة ٣٨٠هـ ، قال أبو اسحاق الشيرازى : ورأيت له كتابا فى أدب القضاء يدل على فضل كبير .

(٩) أدب القضاء : لأبى الحسن ، محمد بن يحيى بن سراته العامرى، المتوفى سنة ٤١٠هـ .

(١٠) أدب القضاء : لأبى منصور ، عبد القادر بن طاهر البغدادى، المتوفى سنة ٤٢٩هـ .

(١١) أدب القضاء : لأبى الحسن ، على بن أحمد بن محمد الدبيلى، أو الزبيلى كما قاله السبكى فى طبقاته ، وفى كشف الظنون الرتبلى بالراء ، المتوفى سنة ٤٠٠هـ .

(١٢) أدب القاضي : لأبى الحسن على بن محمد بن حبيب الماوردى المتوفى سنة ٤٥٠هـ[٢].

(١٣) أدب القضاه : لأبى العباس أحمد بن محمد بن أحمد الرويانى الطبرى الشافعى، المتوفى سنة ٤٥٠هـ .

(١٤) أدب القاضي : لأبى عاصم محمد بن أحمد العبادى الهروى، المتوفى سنة ٤٥٨هـ .

---

(١) وقد حققه فضيلة الدكتور حسين الجبورى ويقع فى مجلدين .

(٢) وهو جزء من كتاب "الحاوى" ، وقد قام بتحقيقه الشيخ محي هلال سرحان عام ١٣٩١هـ لنيل درجة الماجستير ، فأخرج الكتاب فى مجلدين .

(١٥) روضة الحكم وزينة الأحكام : للقاضي الامام أبي نصر ، شريح بن عبد الكريم بن أحمد الروياني، المتوفى سنة ٥٠٥هـ[١].

(١٦) الاشراف على غوامض الحكومات : لأبي سعد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد بن أبي يوسف الهروي الشافعي، المتوفى سنة ٥١٨هـ[٢].

(١٧) العمدة أو أدب القضاء لأبي المعالي ، مجلي بن جميع القرشي المخزومي المصري الشافعي ، قاضي القضاة بالديار المصرية ، المتوفى سنة ٥٥٠هـ[٣].

(١٨) أدب القاضي : لأبي سعد السمعاني ، عبد الكريم بن محمد بن منصور ابن محمد بن عبد الجبار ، صاحب التصانيف ، مؤلف الأنساب، المتوفى سنة ٥٦٢هـ .

(١٩) رسالة في ولاية القضاء للأعمى ، لأبي سعد ، عبد الله بن محمد بن هبة الله ، المعروف بابن أبي عصرون، المتوفى سنة ٥٨٥هـ .

(٢٠) ملجأ الحكام عند التباس الأحكام : لأبي المحاسن ، يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب الأسدي المعروف بابن شداد، المتوفى سنة ٦٣٢هـ .

(٢١) أدب القضاء : لأبي اسحاق ، ابراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي ، المتوفى سنة ٦٤٢هـ[٤].

(٢٢) مختصر روضة الحكام : لأبي الفضل ، كمال الدين سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد الأربلي، المتوفى سنة ٦٧٠هـ .

(٢٣) القول الموعب في القضاء بالموجب ، لأبي الحسن ، على بن عبد الكافي ابن على السبكي الشافعي، المتوفى سنة ٧٥٦هـ .

---

(١) ويوجد لدى منه نسخة ، والكتاب يقوم بتحقيقه زميلي الأستاذ محمد السهلي لنيل درجة "الدكتوراه" من جامعة أم القرى .

(٢) ويوجد لدى منه نسخة مصورة عن معهد المخطوطات العربية بالقاهرة .

(٣) قال الاسنوي : وهو كتاب غريب .

(٤) وقد قام بتحقيقه د. محمد مصطفى الزحيلي فأخرج الكتاب مطبوعا في مجلد ضخم .

(٢٢٤) أدب القضاة : لشرف الدين أحمد بن مسلم بن بدر بن مسلم القرشي الملي الدمشقي ، المتوفى سنة ٧٩٢هـ .

(٢٥) آداب الحكام في سلوك طرق الأحكام : لشرف الدين ، عيسى بن عثمان الغزي، المتوفى سنة ٧٩٩هـ ، وهو نفس الكتاب المشهور بآداب القضاة لرضي الدين الغزي(١).

(٢٦) القول الصائب في جواز القضاء على الغائب : لأبي حفص ، عمر بن رسلان بن نصير العسقلاني ، البلقيني، المتوفى سنة ٨٠٥هـ .

(٢٧) أحكام القضاة : لولي الدين ، أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن المهراني الشافعي ، ويعرف بابن العراقي، المتوفى سنة ٨٢٦هـ.

(٢٨) اللطف في القضاء : لأبي المحاسن : محمد بن علي بن محمد بن أبي بكر القرشي العبدري الشيبي الشافعي، المتوفى سنة ٨٣٧هـ .

(٢٩) الارتضاء في شروط القضاء : لأثير الدين ، محمد بن عمر بن محمد بن أبي بكر بن محمد الخصوصي ، القاهري الشافعي، المتوفى سنة ٨٤٣هـ(٢).

(٣٠) الدِّيبَاجُ المُذْهَبْ في أَحكام المَذْهَبْ ، لأبي عبد الله محمد بن حسن بن اسماعيل البنبي القاهري الشافعي(٣)، المتوفى سنة ٨٦٥هـ .

(٣١) جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود : لشمس الدين ، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي المتوفى سنة ٨٨٠هـ(٤).

(٣٢) أدب القضاء : لجلال الدين ، محمد بن أحمد بن علي بن محمد بن علي المصري السمنودي الشافعي ، ويعرف بابن المحلي المتوفى سنة ٨٩٦هـ .

---

(١) وقد قام بتحقيقه د. سويعد بن سلمى الحربي ، لنيل درجة الماجستير من جامعة أم القرى سنة ١٤٠٤هـ .

(٢) وهي أرجوزة في ألف بيت . انظر : الضوء اللامع ٢٥٦/٨ ، هدية العارفين ١٩٤/٢

(٣) وهو الكتاب الذي قمت بتحقيقه ، وقد زودت المكتبة المركزية بنسخة المؤلف .

(٤) والكتاب في المحاضر والسجلات والشروط والتوقيعات .

قال السخاوى : وصنف كتابا فى أدب القضاء مفيدا قرضته له[١].

(٣٣) أدب القضاء لجلال الدين ، عبد الرحمن بن أبى بكر السيوطى، المتوفى سنة ٩١١هـ .

(٣٤) عماد الرضا ببيان أدب القضاء : للقاضى زكريا بن محمد الانصارى المصرى، المتوفى سنة ٩٢٦هـ[٢].

(٣٥) أدب القاضى : لأبى الفضل ، محمد بن محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن بدر بن مفرج العامرى الغزى الدمشقى الشافعى، المتوفى سنة ٩٣٥هـ .

وقد ذكر الدكتور ابراهيم صندقجى كتاباً فى أدب القضاء للرافعى ، وذكر مصدراً فى توثيقه، وهو طبقات الشافعية لابن قاضى شهبة ، وقد تتبعت كتب التراجم، فلم أظفر بكتاب له فى هذا المجال .

---

(١) انظر الضوء اللامع ١٦/٧ .

(٢) قد طبع الكتاب بتحقيق : عبد الرحمن عبد الله عوض بكير ، الدار السعودية للنشر والتوزيع وقد ذكر الدكتور الزحيلى بأن وفاته سنة ٩١٠هـ ، وذكر الدكتور ابراهيم صندقجى بأنه توفى سنة ٩٢٦هـ ، وهذا هو الراجح . انظر مقدمة المحقق للكتاب ٢٠/١ حيث قال : بأنه توفى فى ثالث ذى القعدة ، وتأخر دفنه الى أوائل شهر ذى الحجة سنة ٩٢٦هـ ، لاشتغال الناس بالفتنة الغزالية .
وذكر د. الصندقجى بأن اسم الكتاب "أدب القاضى" وهو خطأ .

الفصل الثاني

في تحليل الكتاب ومنهج التحقيق فيه

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: أسلوب الكتاب.

المبحث الثاني: مصادر الكتاب.

المبحث الثالث: خصائص الكتاب ومزاياه.

المبحث الرابع: الملاحظات على الكتاب.

المبحث الخامس: وصف نسخ الكتاب.

المبحث السادس: منهج التحقيق.

المبحث الأول
أسلوب الكتاب

من خلال تحقيقي،ومعايشتي لهذا الكتاب أثناء التحقيق له ظهر أسلوب الكتاب بصورة واضحة يمكن حصرها في النقاط التالية :

(١) اعتمد المصنف على النقل،والاقتباس من الكتب المتقدمة شأنه في ذلك شأن كثير من الأئمة المتأخرين دون أن يكون له رأي،أو مشاركة في المسائل مع كثرتها الا نادرا .

(٢) جعل المصنف أكثر مسائله باعتماده على ثلاث مصادر رئيسة هي "الروضة" و"آداب الحكام" للغزي ، وكتاب "الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الاسلام" والأخير منها في المسائل المرتبة على أبواب الفقه ، ولكل مصدرٍ من هذه المصادر أسلوبه،ومنهجه .

(٣) يعتمد المصنف على نقل النصوص من مصادرها كما هي دون تصرف يذكر في اللفظ اما باختصار أو توضيح ، الا ماندر .

(٤) يذكر البنبي أحيانا أصل المسألة أولا ، ويبين الحكم فيها ، ثم بعد ذلك يفرع عليها من التفريع ماشاء موضحاً أحكام هذه الفروع .

(٥) اختلاف منهجه من حيث عزو النصوص ، فتارة يذكر المصدر واسم المصنف،وأحيانا يذكر اسم المصنف ، وتارة يذكر اسم المصدر فقط ، وأخرى يهملهما معا .

(٦) لم يتعرض المصنف لترجمة المسائل مع كثرتها .

(٧) نقل المصنف لمسائل الغزي سلك فيها أسلوب مصنفها ، والذي انتهج فيها مايلي :

(أ) بيـان الأحكام الفقهية فى المذهـب الشافعى فقط وان كـان هذا عام فى بقيـة المسائل الا فى مسائل نادرة ، فبين المسـائل التى فيهـا قولان ، أو وجهان،أو أكثر ، والمسائل المتفق عليها فى مذهبه .

(ب) عـرضه للمسائل الفقهية على طـريقة المسألة ، وليـس على طريقة طرح السؤال،ثم الاجابة عليه .

(ج) لم يتعـرض للمقارنة مع بقيـة المذاهب الأخرى الا نادرا،وأغلـب ذلـك مقارنة مع المذهب الحنفى .

(د) الايجاز،والاختصـار فى المسائل ، دون ذكر الدليل فى المسـألة بل يذكر أن فى المسألة قولين،أو وجهين .

(٨) أن مـانقله المصنف عن شيخـى الاسلام وذلك فى المسـائل المرتبـة على أبواب الفقـه ، فقد نقل ذلك عن منهجهما الذى سـارا عليه ، وهو فى الحقيقـة حواشى على كتاب الروضة ، للسراج البلقينى ، وابنـه جلال الدين،والذى جمعهما فى كتاب واحد الابن الأصغر صالح بن السراج البلقينى ، وجمـع على ذلك أيضا فوائد ، وفتاوى لهمـا . وهذا المنهج يذكر عبارة الروضة أولا،ثم يذكر بعد ذلك الحاشيـة لهذه العبارة بعد قوله فائدة ، فاذا كانت للـوالد رمـز بحرف "الواو" ، واذا كـانت للأخ رمـز بحرف "الخاء" ، واذا كانت موضع اتفاق بينهمـا رمز بحرف "الميم" كل ذلك على كلمة فائدة ، الا أن المصنـف يذكر عبـارة الـروضة بعد العـزو أحيـانا لها ، وان كـان الغالب أنه لايذكر هـذا،ثم يتبعهـا بعد ذلـك بقوله قال شيخ الاسلام البلقينى ، أو قال شيخنـا ، كل هذا بعد أن يعنون لذلك بكلمة مسألة .

(٩) أن مـانقله عن "الروضة" اتبـع فيه منهجها لتقسيم البـاب الى فصول ، كما فى بداية كتابه هذا .

(١٠) يميـل كتابه الى الاكثار من الفتاوى لاسيما عن الشيـخ السراج البلقينى والجلال البلقينى فى المسائل المرتبة على أبواب الفقه .

(١١) لم يكن ذكره لمن تولى قضاء القاهرة،ودمشق مجرد سرد أسماء لهم بل وضح السنة،والشهر،واليوم الذى تولى ، ثم عزل ، ثم أعيد فيه .

هذا وقد رتب المصنف كتابه هذا وَبَوَّبَهَ حيث جاء فى مقدمة وعشرة كتب،وعشرة أبواب .

أما المقدمة : ففيما يعتمده الشاهد فى الكتابة والترتيب ، وفيها فصول وصفة مايكتب فى التوثيقات .

أما الكتب فهى :

الكتاب الأول : فى القضاء ، وتعريفه ، وشروطه ، ومايعتمده ، وفيه فصول عدة .

الكتاب الثانى : فى الدعوى ، والبينات وفيه مسائل .

الكتاب الثالث : فى صحة الدعوى بالمجهول وفيه مسائل ، وقد ضمن المصنف هذا الكتاب جزءا لطيفا فى صحة الدعوى بالمجهول لشيخه جلال الدين البلقينى .

الكتاب الرابع : فى صحة القضاء على الغائب ، وفيه مسائل .

الكتاب الخامس : فيمن يدعى حقا لغيره ، وليس بوكيل ، وفيه فصول .

الكتاب السادس : فى الأيمان ، وفيه مسائل .

الكتاب السابع : فى تعارض البينات ، وفيه قواعد ومسائل .

الكتاب الثامن : فى تلفيق الشهادة ، وفيه مسائل .

الكتاب التاسع : فى ابطال العقود الفاسدة ، وفيه مسائل منثورة .

الكتاب العاشر : فى الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب بعد الثبوت ، وفيه فوائد ، ومسائل لايستغنى عنها ، وقد ضمن هذا الكتاب رسالة فى الفرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب لشيخه ابن العراقى .

أما الأبواب ، فهى :

الباب الأول : فى القضاء بالشاهد واليمين ، وفيه مسائل .
الباب الثانى : فى تعريف الشاهد .
الباب الثالث : فيما ترد به الشهادة .
الباب الرابع : فيما يثبت بالشاهد الواحد فى مواضع على اختلاف فيه.
الباب الخامس : الانفكاك عن التهمة ، وفيه مسائل .
الباب السادس : فى العداوة ، وفيه مسائل .
الباب السابع : فى حكم الأمناء كالوصى ، والمقارض ، والمرتهن ، والوكيل ونحوهم ، وفيه مسائل .
الباب الثامن : فى مسائل منثورة .
الباب التاسع : فى مسائل كثيرة تتعلق بغرض الكتاب مرتبة على أبواب الفقه من أبواب شتى لايستغنى عنها ، وأهمل كتاب الطهارة .
الباب العاشر : فى ذكر فوائد ، ونفائس لايستغنى عنها .

هذا وقد ذيل كتابه هذا بذكر تاريخ القضاة الشافعية بمصر ، والشام من أول دولة الأتراك سنة ثمان وأربعين وستمائة .

المبحث الثاني
مصادر الكتاب

(١) الابانة
(٢) الأحكام السلطانية
(٣) الاحياء
(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم
(٥) أدب القضاء لابن الحداد
(٦) أدب القضاء لابن القاص
(٧) أدب القضاء للدبيلي
(٨) أدب القضاء للشاشي
(٩) أدب القضاء للعبادي
(١٠) أدب القضاء للغزي
(١١) الاستذكار
(١٢) الاستقصاء
(١٣) الاشراف
(١٤) الاعتناء والاهتمام بما يجب من طاعة الامام
(١٥) الأم
(١٦) الأمالي
(١٧) الانتصار
(١٨) الأنوار
(١٩) الايضاح
(٢٠) البحر
(٢١) البسيط
(٢٢) البيان

(٢٣) تاريخ ابن الأثير
(٢٤) التتمة
(٢٥) التعجيز
(٢٦) التذنيب
(٢٧) تصحيح التنبيه
(٢٨) تصحيح المنهاج
(٢٩) تعليق البغوى
(٣٠) تعليق البندنيجى
(٣١) تعليق الشيخ أبى حامد
(٣٢) التعليق للقاضى أبى الطيب
(٣٣) تعليق القاضى حسين
(٣٤) التعليق للمسعودى
(٣٥) تعليق ابن الفركاح
(٣٦) التقريب
(٣٧) تكملة شرح المنهاج
(٣٨) التلخيص لابن القاص
(٣٩) التنبيه
(٤٠) التنقيح
(٤١) التهذيب
(٤٢) التوشيح
(٤٣) الجامع الكبير للشافعى
(٤٤) الجامع الكبير لمحمد بن الحسن
(٤٥) الجامع الكبير للمزنى
(٤٦) جواهر القمولى
(٤٧) الحاوى الصغير

(٤٨) الحاوى
(٤٩) الحلية
(٥٠) حواشى الروضة
(٥١) الذخائر
(٥٢) روضة الحكام
(٥٣) الروضة
(٥٤) زوائد الروضة
(٥٥) الزوائد للعمرانى
(٥٦) زيادة المفتاح
(٥٧) السلسلة
(٥٨) سيرة الدمياطى
(٥٩) الشافى
(٦٠) الشامل
(٦١) شرح التلخيص
(٦٢) شرح التنبيه
(٦٣) الشرح الكبير
(٦٤) الشرح الصغير
(٦٥) شرح الكفاية للصيمرى
(٦٦) شرح مسلم
(٦٧) شرح المفتاح
(٦٨) شرح المنهاج للسبكى
(٦٩) شرح المنهاج للدميرى
(٧٠) شرح المهذب
(٧١) شرح الوسيط
(٧٢) شرح الوسيط للحلبى

(٧٣) طبقات العبادى
(٧٤) العدة
(٧٥) العين
(٧٦) عيون المسائل
(٧٧) العيون
(٧٨) فتاوى ابن الصباغ
(٧٩) فتاوى ابن الصلاح
(٨٠) فتاوى ابن المنذر
(٨١) فتاوى البغوى
(٨٢) فتاوى السبكى
(٨٣) فتاوى الغزالى
(٨٤) فتاوى القاضى حسين
(٨٥) فتاوى القفال
(٨٦) الفتاوى المصولية
(٨٧) فتاوى النووى
(٨٨) الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام
(٨٩) الفوائد المحضة للبلقينى
(٩٠) قواعد ابن عبد السلام
(٩١) ق للخوارزمى
(٩٢) ق للرويانى
(٩٣) النبيه
(٩٤) اللباب
(٩٥) اللطيف
(٩٦) المحرر
(٩٧) المختصر

(٩٨) مختصر البويطى

(٩٩) مختصر الشيخ خليل

(١٠٠) مختصر النهاية

(١٠١) المختصر المنبه

(١٠٢) المدونة

(١٠٣) المرشد

(١٠٤) المستصفى

(١٠٥) المطلب العالى

(١٠٦) المنثور للمزنى

(١٠٧) المنهاج

(١٠٨) المهذب

(١٠٩) المهمات

(١١٠) نكت ابن النقيب

(١١١) النهاية

(١١٢) الوجيز

(١١٣) الوسيط

ومن خلال معايشتى للكتاب وتوثيق نصوصه وجدت بأن من مصادره الأساسية كتاب "الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخى الاسلام البلقينى" ولم ينص المصنف عليه ، ولافى موضع من صفحاته ، مع العلم بأنه يأخذ بالنص فى غالبه وبترتيبه فى صفحاته ومسائله وذلك فى المسائل المترتبة على أبواب الفقه .

المبحث الثالث
خصائص الكتاب ومزاياه

تظهر خصائص الكتاب واضحة وجلية فى النقاط التالية :

أولا : المصادر الكثيرة المتنوعة فى المذهب من كتب المتقدمين ، والمتأخرين المطبوعة منها الآن والمخطوطة ، وبعض هذه المصادر فى عداد المفقود ، وقد احتفظ هذا الكتاب بكثير من النصوص ، ولولا وجودها فيه لضاعت مثل ماضاعت أصولها ، كنقله من شيخه بدر الدين بن الأمانة حيث لم يوجد له مصنفات بعد التتبع،وأيضا ماأثبته عن طريق السماع .

ثانيا : أن الكتاب ضم بين جوانبه كثيراً من أنواع العلوم المختلفة من شروط،وتوثيقات ، وفقه ، وأصول ، وتراجم لبعض من تقلد القضاء،وذلك بتقسيم كتابه الى أربعة أقسام رئيسة ، القسم الأول فى التوثيقات،والشروط باعتباره ممن برع فى هذا الفن ، القسم الثانى فى أدب القضاء ، القسم الثالث فى مسائل مذهبية تتعلق بالقضاء وغيره ، القسم الرابع فى تاريخ القضاة الشافعية بمصر،والشام من أول دولة الأتراك سنة ثمان وأربعين وستمائة .

ثالثا : تضمين كتابه لبعض النصوص التى لاتوجد أصولها اما بفقدها ، أو كانت عن طريق السماع من شيوخه كما تقدم .

رابعا : أن المصنف جمع كثيرا من المسائل فى "أدب القضاء" عمن كتب فى هذا الفن،وأغفل بعضاً من هذه المسائل فتداركها المصنف ، أو كانت هناك اضافات جديدة أخذها عن بعض شيوخه،أو غيرهم،فضمنها كتابه هذا كرسالة لشيخه ولى الدين ابن العراقى فى "الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب" ، ومانقله عن شيخه جلال الدين البلقينى فى جزء لطيف له فى صحة الدعوى بالمجهول ، وماختم به كتابه من اثبات فروع ذكرها تقى الدين السبكى،فأشار المصنف الى أهمية ذكرها .

خامسا : إقتصار المصنف على الكتابة فى باب من أبواب الفقه جعله ملماً بجميع جوانبه الماماً كاملاً حتى خرج كتابه هذا شاملاً لكل مايتعلق بأحكام القضاء المتناثرة فى أبواب الفقه ، هذا بالاضافة الى ماتناوله الكتاب من الفروع الفقهية المختلفة .

المبحث الرابع
الملاحظات على الكتاب

بمثل ماشتمل الكتاب على خصائص علمية،ومحاسن جمة لم يخل من ثغرات وهنات ، ومامن مصنف الا ولعمله محاسن تسجل له ، ومآخذ تسجل عليه مهما بالغ فى التحرز منها ، لأن طبيعة النفس البشرية تعتريها هذه الظواهر ، ويأبى الله الا أن تكون العصمة له ولكتابه ، وقد قيل : لكل صارم نبوة ولكل جواد كبوة ولايخلو شىء من "لكن" وقديما قيل :

ماخط كف امرىء شيئا وراجعه — الا وعن له تبديل مافيه

وقال ذاك كذ أولى، وذاك كذا — وان يكن هكذا تسمو معانيه

وكما قيل أيضا : "كفى المرء نبلا أن تعد معايبه" .

ومما سجلته من ملاحظات على هذا الكتاب أثناء تحقيقى له لايحط من قدره ولايقلل من شأنه ، وربما لاأكون مصيباً فيما وجدته من ملاحظات فما أنا الا طالب علم،فان كنت قد أصبت فى ذلك،فهذا من الله ، وان كنت قد أخطأت،فهو من نفسى . ويمكن حصر هذه الملاحظات فى الآتى :

(١) فى منهجية الكتاب : وتشتمل على الأمور الآتية :

(أ) الأولى أن يؤخر التوثيقات التى جعلها مقدمة للكتاب،فيقدم كتاب القضاء باعتباره أصلاً،وتأتى التوثيقات تبعاً .

(ب) ومن الملاحظات حول منهجية الكتاب أنه ذكر فى الأبواب الباب الأول : فى القضاء بالشاهد واليمين ، وكان الأولى أن يقدم الباب الثانى ، وهو تعريف الشاهد ، والأولى من هذا كله أن يضع للأبواب الستة الأول عنواناً،ويترجم له بكتاب الشهادات .

(ج) ذكر المصنف فصلاً يتعلق بالحبس ، وكان موضعه كتاب التفليس ، فذكره فى باب القضاء على الغائب ، وأدخل مسألة لاتمت بصلة فى باب الحبس ، وكان عليه التحرى بوضعها فى موضعها . انظر ص١١٩٥ .

(د) أنه ذكر بعض الآداب فى مسائل القضاء المرتبة على أبواب الفقه ، وكان محلها فى أدب القضاء الذى هو أول الكتاب،والذى أفرد له فصلاً خاصاً بمجمل الآداب .

(هـ) أنه لم يرتب بعضاً من المسائل فى أبوابها مثال ذلك ماذكر فى كتاب القضاء فى المسائل المنثورة ، فانه ذكر مسائل فى باب الدعوى،ثم فى اليمين،ثم فى النكول،ثم فى البينة ، فيرجع مرة أخرى فيذكر تحت المسائل التى فى باب البينة مسائل من باب النكول مثلاً ، مما يعيق من وضع باب مستقل لمجموعة من المسائل ، ومما أوقع المصنف فى تكرار مسألتين فى موضعين . انظر (ص١٣٦٥،١٤٣٠،١٤٢٤،١٤٣٣) .

(٢) ذكر المصنف بأنه جمع كتابه فى أدب القضاء ، والواقع أن هناك مسائل لاعلاقة لها بأدب القضاء،فمن ذلك على سبيل المثال لاالحصر "باب الأذان" واستقبال القبلة وذلك فى المسائل المرتبة على أبواب الفقه ، وانما محتوى الكتاب يتلاءم مع عنوانه الذى سماه هو به وهو الدِّيباجُ المُذْهَبْ فى أَحَكام المَذْهَبْ .

(٣) أنه ذكر فى ترجمة الكتاب الأول بقوله "الكتاب الأول فى القضاء وشروطه وتعريفه" ، فبدأ بتعريف القضاء،ثم شروطه ، وهذا هو الأصل ، فكان عليه أن يقول:الكتاب الأول فى تعريف القضاء وشروطه .

(٤) أنه ينقل بعض المسائل عن أصحابها دون عزوها لهم،فيكون لهم ترجيح ، أو نظر فى المسألة،فيتوهم القارىء أن ذلك له. مثال ذلك: (ص٦٦،٣٤٨،٤٧٠،٤٨٢،٤٨٣،٦٠٤،٦٠٥،٦١٦،٦٢٤،٦٢٦،٩٠٣،١٠١٢،١١٢٩، ١١٥٦،١١٩٢) .

(٥) نقله عن كتب المذهب دون تصرف فى النقل ، فيقول:كما سبق فى باب كذا ، ولم يرد عند المصنف ، والسبب فى ذلك نقل العبارة كما هى. مثال ذلك: (ص٤٣٩،٤٩٠،٥٩٦،٦١٧،٧٠٥،٧٤١،٨٤١،٨٥٣،٨٧٥،٩٣٦، ١١٤٩،١٢٢٤،١٢٦٤) .

(٦) اسقاط بعض النصوص قبل تمامها، ويكون السبب اعتماده على نسخة من كتاب لمصنف،ويكون بها سقط ،أو يكون الأصل المنقول عنه أنه ذكر عبارة،ثم قال ...الخ كماهو منهج صاحب الحواشى على الروضة حين يذكر أولاً عبارة الروضة ، مثال ذلك (ص٩١٤،٩٥١) .

(٧) عزو بعض النصوص الى غير أصحابها مثال ذلك (ص٤٧٠،٧٣٦،٨٠٥، ٨٧٠،٨٧٠-٨٧١،١٢٥٧) .

(٨) الخلط بين نسب المسألة الى الشيخ سراج الدين البلقينى وابنه جلال الدين البلقينى ، مثال ذلك (ص٨٠٣،٨٦٦،٩٣٤،١١٥٠،١١٥٢،١٢١٤) .

(٩) يعزو الى غير الموضع،فيقول بأنها سبقت فى باب كذا،وهى فى غيره. مثال ذلك (ص٨٧٦،١٢٠١) .

(١٠) دمج بعض النصوص فى البعض الآخر . انظر ص٥٢٤ .

(١١) ذكر عنواناً فى باب من المسائل المرتبة على أبواب الفقه،ألا وهو باب الوقف ، فقال فيه مسائل منثورة ، ولاداعى لذكرها؛لأن الباب يشتمل على هذه المسائل . انظر (ص٩٠٩) .

(١٢) يحتاج الى الدقة فى عدم تكرار المسائل،فانه ذكر مسألتين فى صفحة واحدة،ولم يتمها،ثم كرر المسألة،وأتمها .

(١٣) إتيانه بمسألة تبنى على مسألة أخرى دون أن يذكر تلك المسألة كما هو فى ص١٤٣٤ .

(١٤) ختمه لبعض المسائل بقوله "انتهى كلامه" دون عزو المسألة لقائلها ، انظر ص٩٧٥،٩٧٦ .

(١٥) مخالفته لبعض مصطلحات الترجيح التى وضعها النووى،والرافعى باعتبارهما من أئمة الترجيح فى المذهب ، انظر ص١٢٥٠ .

(١٦) فى تذييله لكتابه بذكر من تولى القضاء فى القاهرة،ودمشق يذكر أحياناً للبعض تاريخ ولادته،ووفاته،واغفال الأكثر ، فالأولى أن يسلك منهجاً واحداً فى هذا،إما الذكر،وإما الاغفال كلية .

(١٧) لم يشر المصنف الى كتاب "الاعتناء" ضمن المصادر مع العلم بأنه اعتمد عليه اعتماداً كبيراً فى المسائل المتناثرة فى أبواب الفقه من حيث ترتيبها .

المبحث الخامس
نسخ المخطوط ووصفها

من الأهمية بمكان البحث الدؤوب عن نسخة المؤلف ، فاذا تيسر له ذلك فهذا فضل من الله ونعمة ، يستحق المُنْعِمُ بها الشكر والثناء ، ولقد يسر الله تبارك وتعالى لى التوفيق فى الحصول على نسخة المؤلف،وهى مبيضته،ونسختين أخريين معها ، واليك وصف هذه النسخ،وأماكن وجودها.

أولا : نسخة المؤلف :

وهذه النسخة هى مبيضة المؤلف ، وتوجد بمكتبة السليمانية أسعد أفندى بتركيا تحت رقم ٦٨٦ ، ولم أعطها رمزا بل أشير أنها "الأصل" ، وهى النسخة الوحيدة التى أثبتت اسم المؤلف ، نسخت فى يوم الخميس التاسع والعشرين من شهر شعبان سنة ست وخمسين وثمانمائة عدا ماذيل كتابه به من تاريخ القضاة الشافعية ، ووصفها كالآتى :

نوع الخط : نسخي عادى .

عدد اللوحات : ١٩٦ لوحة

فى كل لوحة : ٢٧ سطرا

فى كل سطر : ١٥ كلمة تقريبا

تحمل اللوحة الأولى عنوان الكتاب ، واسم مؤلفه ، وهى ليست بخط مصنفه،وعليها ختم تملك ، وختم مكتبة السليمانية ، ويحمل معلومات عن اسم المكتبة ورقم الكتاب ، ووضع بين الختمين رقم الكتاب بالعربية .

واللوحة الثانية [أ] من المخطوط فى أسفل الزاوية اليمنى طمس من آثار رطوبة ، وقبل نهاية المخطوط بثلاث لوحات اثبات تملك بالبيع كتب فيه "تملكه بالبيع الشرعى أبو البشر خليل محمد عفا الله عنه رجب سنة ١٠٨٣" ، وفى اللوحة الأخيرة وماقبلها كتب الغاز ومسائل سئل عنها عز الدين بن عبد السلام ، وابن قاضى عجلون ، وفائدة للسبكى ، وأبيات من الشعر ، يبدو أنها ممن تملكها .

نسخة دار الكتب المصرية :

وهـذه النسخة موجودة بدار الكتـب المصرية بالقـاهرة تحت رقم ١٥٥٠ "فقه شافعى" ورمزنا لها بالحرف (د) .

نوع الخط : فارسي .

عدد لوحاته ١٠٩ ، وقد كتب على اللوحة الأولى ، وهى لوحة الغلاف ١٤٩ق بخط المفهرس ، وهو خطأ . وفى السبع اللوحات الأول فيها آثار بلل.

قياس اللوحة ٢٥ x ١٧

فى كل لوحة ٢٥ سطرا .

فى كل سطر : ١٥ كلمة تقريبا .

لم تذكـر تاريخ النسـخ ، ولااسـم النـاسخ . عليهـا ختم دار الكتـب السلطـانية على لـوحة الغلاف ، واللـوحة الأخيرة كـذلك . وهـى قريبة من الأصل ، وعناوينها بمداد أحمر ، عليها تعليقات نادرة تتضمـن تصويبا للنص ، وهـى ناقصة الآخر ، ونهايتهـا الى كتاب الاجارة من المسـائل المرتبـة على أبواب الفقـه بعد ذكر ست مسـائل منها ، تنتهى بقولـه "سئـل شيخ الاسلام البلقينى رحمـه الله عن الاستئجـار للمرابطة عوض الجنـدى فـأجاب بفساد" .

بعـض لوحاتها جُعِلَ عليه اطاراً،وتحمل لوحة الغلاف . معلـومات عن المخطـوط،وكذلك محاولة للاهتـداء للمؤلف حيث كتب عليـه "ينقـل المؤلف عن شيخه الجلال البلقينى كثيراً فى أثنـاء كتـابه،فيـدل أنه مـن أهـل المائة الثامنة" .

ثالثا : نسخة تشستربتى :

وهـذه النسخـة موجودة بمركـز البحث العلمى بجامعـة أم القـرى بمكة المكـرمة تحت رقم ٢٩٧ فقـه شافعى ، وهى مصورة عـن نسخـة تشستربتى فى دبلن ، ايرلندا تحت رقم (٣٢٠٧) وقد رمزنا لها بالحرف (ش) .

نوع الخط : نسخي جيد .

عدد اللوحات : ٢٧٠ لوحة

فى كل لوحة : ١٩ سطرا
فى كل سطر : ١٢ كلمة تقريبا
لوحة الغلاف مزخرفة ، لم تذكر تاريخ النسخ،ولااسم الناسخ ، وليس عليها أى تملك . عليها تعليقات جانبية تمثل تصويبات للنص ، ومسائل ساقطة استدركت .

يوجد بها كثير من التحريفات،والتصحيفات أغلبها فى المقدمة ، وبها زيادة مسائل عن نسخة المؤلف ، ونسخة دار الكتب ، وهى ناقصة الآخر ، ونهايتها الى نهاية المسألة الحادية والعشرون من الفروع التى ذكرها السبكى، ثم قال فى نهاية المسألة:"تم الكتاب بحمد الله وعونه" والصفحة الأخيرة وماقبلها بها بعض السماعات .

المبحث السادس
منهجي في التحقيق

إتبعت فى تحقيق الكتاب الخطوات التالية :

(١) اعتماد نسخة المؤلف أصلاً ، ومقابلتها على نسخة (د) ، (ش) ، وقد أغفلت منها عبارة الدعاء ، مثل - رحمه الله - ، - رضى الله عنه - وكذلك أغفلت كلمة "انتهى" من آخر كل مسألة .

(٢) كتابة النص بالرسم الاملائى المتعارف عليه اليوم ، وترك رسم المخطوطات ، ولاأشير الى ذلك فى الهامش .

(٣) اذا وجدت كلاماً ساقطاً من الأصل ، وموجودا فى احدى النسخ ، فإن كان أكثر من كلمة وضعته بين قوسين صغيرين هكذا < > وأشرت فى الهامش بقولى مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من د ، ش مثلا ، أو ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش ، أو ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من : د . وان كان كلمة واحدة أهملت القوسين ، وأثبت الكلمة الساقطة ، وأشرت فى الهامش بقولى : ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش ، أو ساقطة من الأصل ، د : والمثبت من ش ، أو ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من : د .

(٤) اذا ظهر لى أن فى النص نقصاً من جميع النسخ أثبت ذلك من كتب المذهب بعد التحرى، والتأكد من موضع نقل المصنف من المصدر الذى اقتبس منه ، ان وجد، وأشير فى الهامش بقولى : والمثبت من كذا ، واذا كان النص موجودا فى أكثر من مصدر، أقول ، والمثبت من كتب المذهب ، وذلك بعد وضع النقص بين معكوفتين [ ] فى المتن .

(٥) اذا وجدت فى جميع النسخ كلاماً غير مستقيم ، وكان أكثر من كلمة فإنى أثبت الصحيح من كتب المذهب بعد التحري، والتأكد ووضعه بين قوسين صغيرين < > ، واذا كان فى النص كلمة محرفة، أو مصحفة فإنى أصوبها فى المتن دون وضعها بين قوسين، وأشير الى كل ذلك فى الهامش .

(٦) اذا كان النص ساقطا من ش مثلا ، وجزء من هذا النص ساقطا من د فانى أضع قوسين كبيرين على السقط الكامل وقوسين صغيرين بداخلهما على السقط الأقل وأضع رقما للتعليق وأقول : مابين القوسين الكبيرين ساقط من : ش ، ومابين القوسين الصغيرين ساقط من : د .

(٧) التزمت الترقيم لكل لوحة من الأصل بين معكوفتين فى صلب النص لافى الهامش ليسهل للقارىء الرجوع اليه مع الرمز للوجه الأول بألف والوجه الثانى بباء .

(٨) اصطلحت فى بيان أخذ المصنف للمسألة بالمعنى بكلمة انظر ، وعند النص باثبات المصدر مباشرة .

(٩) لاأتقيد أحيانا فى التوثيقات بترتيب المصادر حسب الأقدمية ، ولاأبجديتها وانما حسب أخذ المصنف للمسألة من المصدر .

(١٠) راعيت أصول التنسيق ، والفواصل ، وعلامات الاستفهام وغيرها من العلامات قدر الامكان .

(١١) اصلاح الأخطاء اللغوية مع الاشارة الى ذلك فى الهامش .

(١٢) عزو الآيات القرآنية الى سورها وبيان أرقامها مراعاة الرسم العثمانى بعد ضبطها ، وتشكيلها .

(١٣) تخريج الأحاديث النبوية الواردة فى النص ، أو التى أشار اليها المصنف سواء كانت مسندة ، أو غير مسنده ، فان كان الحديث فى الصحيحين أو فى أحدهما ، اكتفيت بذلك، وان كان فى غيرهما بذلت الجهد فى تخريجه من أمهات كتب السنة ، وغيرها مع الاشارة الى درجته من حيث قوته .

(١٤) وضعت عنوانا لكل مسألة ، وقد تتفرع المسألة ، فان أمكن وضع عنوان لذلك وضعته ، والا اقتصرت فى ذلك على أصل المسألة ، واذا أسقط المصنف عنوانا للباب أو الفصل الذى جمع مسائله به وضعت له عنوانا ، وهذا نادرا .

(١٥) ترقيم جميع المسائل ، والفصول التى أوردها المؤلف ترقيما تسلسليا ابتداء من أول الكتاب الى نهايته عدا تراجم القضاه .

(١٦) اعادة الضمائر الى مراجعها اذا كان النص يحتاج الى ذلك ، وتوضيح بعض المسائل اذا كان الأمر يقتضى ذلك .

(١٧) حققت المسائل الفقهية وذلك على النحو التالى :

(أ) تتبع النصوص التى نقلها المؤلف من غيره ، وبيان أماكن وجودها سواء كانت تلك النصوص من مصادر مطبوعة ، أو مخطوطة تمكنت من الوصول اليها ، فما وجدته من نص أثبته من مظانه وربما أتركه بعد بحث وجهد دائبين مضنيين .

(ب) اذا وجدت نص المسألة ممن نقله منه وفيها أقوال لبعض علماء المذهب ، فانى لاأقف عند هذا النقل بل أتتبع أحيانا كثيرا أقوال بعض أولئك البعض من مصنفاتهم ، الا اذا لم يتيسر ذلك لى .

(ج) اذا أورد المؤلف فى المسألة قولين ، أو وجهين أو أكثر ، فان أطلق ذلك ، وتيسر لى الحصول عليهما أو عليهم أثبته وان ذكر وجها ، وأهمل آخر بينته ، وان ذكر من قال بأحد هذين الوجهين ، أو الأوجه ولم يذكر الآخر بينت من قال به ان أمكن كل ذلك بعد استقصاء شامل حرصا على الفائدة العلمية .

(د) عند تعرض المصنف للمقارنة بين مذهب الشافعى وغيره من المذاهب الأخرى ، فانى أقوم بتحقيق هذه الأقوال ، وذلك بالرجوع الى الكتب المعتمدة فى كل مذهب مع بيان المصادر والمراجع التى استقيت منها هذه المسألة ، وقد يعم القول الى مذهب معين ، فأخصص ذلك الى قائله .

(هـ) قد ينسب بعض الأقوال لبعض علماء المذهب ، وقد تكون هذه النسبة غير صحيحة ، فأقوم بتحقيق القول المنسوب خطأ ، وأبين صاحب القول .

(و) وقـد ينسب المؤلف حكما الى مـذهب ، فربما تكـون هـذه النسبة خطأ أيضا فأقوم بتحقيق ذلك الحكم المنسوب خطأ وأبين الحكـم . كل ذلك مستندا على مالدى من المراجع التى اعتمدت عليها فى ذلك .

(١٨) ترجمت لجميع الأعلام الوارد ذكرهم ، وأحجمت عـن ترجمة الخلفاء الأربعة ، والأئمة الأربعة ، وذلك لشهرتهم والتزمت فى موضع الترجمة عنـد أول ذكر له الا فى حالات نادرة ، وسبـب ذلـك سقوط الترجمة سهـوا فاستدركت ذلك عند المراجعـة بعد الطباعـة فى مـوضع آخر له وذلـك لضيق الموضع عند ذكره أولا مما يسبب خللا فى نقـل عناوين بعـض المسائل والأعلام التى فهرس لها عن صفحـاتها ، وبينت موضع الترجمـة فى الفهـرس بوضـع قـوسين صغيرين على رقـم الصفحـة التى ترجم له فيها .

(١٩) شـرحت الكلمـات الغريبة ، وعـرفت بالأماكن التى وردت بالنـص الا المشهورة منها .

(٢٠) رمـزت لأحد مصـادر الكتـاب وهو "بحر المذهب" بنسخـة (أ) ، (ب) لأننى لم أجد أثنـاء التوثيق رقما للجزئين ، وانما مكتـوب على الغلاف لكـل جزء نسخة أخرى من بحر المذهـب ، وفى الجزء الثـانى كـذلك ، فجعلت النسخة السابقة (أ) والنسخة اللاحقة (ب) .

(٢١) عمل فهارس فنية ، تضمنت الآتى :

(أ) فهرس الآيات القرآنية

(ب) فهرس الأحاديث النبوية والآثار وأبيات الشعر

(ج) فهـرس الأعلام ، وقد رتبتهـا حسب الشهرة على النحـو التالى : الاسم الصريح اذا كان يشتهر به ، ثم اللقب ، ثم الكنية بالابن ، ثم الكنية بالأب . كل ذلك على حسب الأحرف الهجائية .

(د) فهرس الكتب الواردة فى المخطوط

(هـ) فهرس الأماكن والبلدان

(و) فهرس القبائل والأمم
(ز) فهرس الكلمات الغريبة
(ح) فهرس المصادر والمراجع
(ط) فهرس المسائل
(ى) فهرس لأبواب الكتاب
(ك) فهرس الفهرس

وبعد كل هذا التوضيح فى طريقة كتاب الديباج للامام حسن بن اسماعيل البنبى ومابذلته من جهد متواضع فانى أضعه بين يدى القراء الكرام عامة وبين ذوى الاختصاص فى هذا المجال خاصة للاسهام فى تزويد حقل القضاء ، والعاملين فيه بهذا الكتاب القيم الذى أسأل الله عز وجل أن يجزى مصنفه خير الجزاء ويجعله فى موازين أعماله ، وألا يحرمنى من الأجر فيما قدمته له من خدمة لنصوصه فما أنا الا كمن يستخرج اللؤلؤ من جوف البحر فيزيل الصدف عنها ، ولاأدعى بهذا العمل أننى وصلت الى حد الكمال الذى يرضينى ، ولاأزعم فيه البراءة من الزلة والعثرة ، ورحم الله كل من وجد بهذا العمل خللا فسده ، أو دلنى عليه وبين لى الصواب فيه فانى لاأستنكف من الرجوع الى الصواب عن الخطأ .

وان تجد عيبا فسد الخللا ... فجل من لاعيب فيه وعلا

وأخيرا فاني أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لهذا الصرح العلمي الشامخ جامعة أم القرى لما تقدمه من عطاء لأبناء العالم الاسلامى عامة ، وأبناء هذه البلاد خاصة .

كما أشكر المسئولين فى كلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، وعلى رأسهم فضيلة عميدها الدكتور محمد بن صامل السلمى ، ووكيلها فضيلة الدكتور عمر بن محمد السبيل ، ورئيس قسم الدراسات العليا فضيلة الدكتور على بن عباس الحكمى على مابذلوه ، ويبذلونه من جهود متواصلة لخدمة العلم وطلابه . كما أشكر القائمين على مركز البحث العلمى وعلى رأسهم عميد معهد البحوث السابق سعادة الدكتور عبد العزيز خياط ، وعمادة شئون المكتبات وعلى رأسهم عميد شئون المكتبات سعادة الدكتور حَمَّاد بن محمد الثمالي ، والقائمين بها لما قدموه لى من صادق العون والمساعدة فى تصوير بعض المخطوطات من مركز البحث ، والأفلام الخارجية فى وقت لم يتمكن مركز البحث العلمى آنذاك من تصويرها ، فرأيت من الضرورى التقدم بطلب الى عميد شئون المكتبات فبادر سعادته مشكوراً بمخاطبة عميد معهد البحوث ، والذى تفضل مشكوراً بارسال مايلزم من مخطوطات هى من مصادر الكتاب المهمة الى المكتبة المركزية .

هذا وأتقدم بجزيل الشكر مصحوباً بالفضل بعد الله سبحانه وتعالى الى أستاذى الكريم فضيلة الأستاذ الدكتور/يوسف عبد المقصود الذى فتح لى صدره وبسط لى علمه وجهده فى رعايته لهذا التحقيق ، وقد منحه من علمه الوفير ، وأفكاره النيرة ، ورأيه السديد ، ولم يقتصر فى اشرافه على ساعات الاشراف فحسب بل فتح لى بيته ، وليس لى ماأكافئه به على هذا الاحسان الا الدعاء بأن يمتعه الله بالصحة والعافية وأن يبارك له فى علمه وأن يجزيه عنى وعن العلم وطلابه خير الجزاء ، وأن يجعل ذلك فى موازين حسناته .

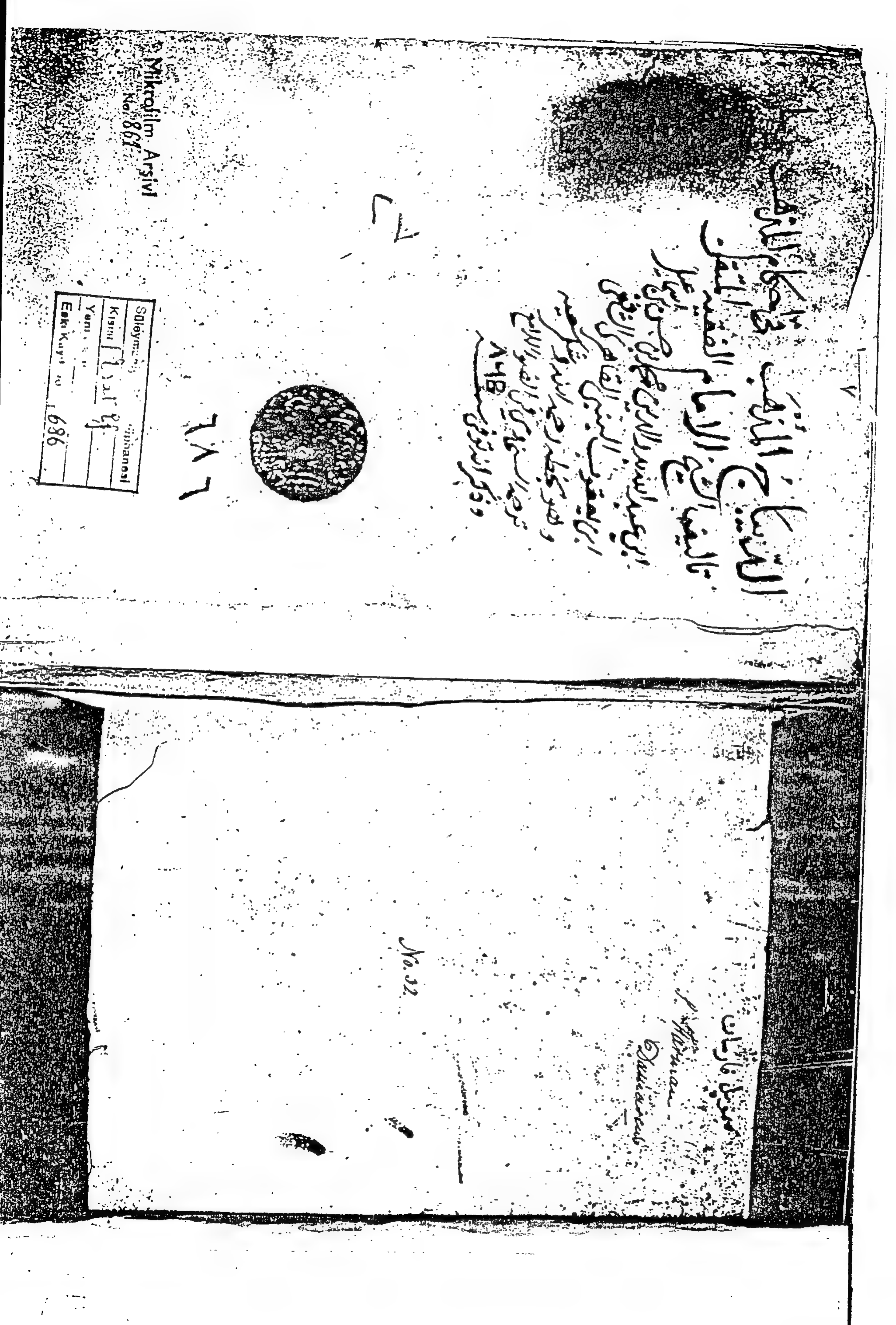
كما أشكر أخى وزميلى الأستاذ/عبد المحسن بن سعيد الزهرانى على تقديمه لي هذا الكتاب حين عِلْمِهِ بأني أبحث عن كتاب مستقل من كتب التراث .

وكما لايفوتني أن أوجه شكرى لمن قدم لي من أهل العلم علمه ، ونور عقلي بفكرة،أو أسدى اليّ نصيحة ، أو مد لي يد العون من قريب،أو بعيد ، ولو بمساعدة لفهرسة ، أو مقابلة للنسخ ، أو اعارة لكتاب ، وأخص بالشكر أخي وشقيقي الأستاذ عبد الله بن عوض الثمالى ، وفضيلة الشيخ عثمان جمعة ضميريه المحاضر بكلية التربية بالطائف ، وزميلي الأستاذ محمد عبد الرحيم بن سلطان العلماء الطالب بقسم الدراسات العليا الشرعية ، وذلك اعترافاً مني بالفضل لأهله إمتثالاً لقول الرسول الكريم "من لايشكر الناس لايشكر الله"(١).

والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم،وأن يجعله فى موازين أعمالي إنه سميع مجيب،وصلى الله على سيدنا محمد،وآله وصحبه وسلم .

---

(١) الحديث رواه أبو هريرة .
انظر : سنن الترمذى مع شرحه تحفة الأحوذى ٨٨،٨٧/٦ ، سنن أبى داود مع شرحه عون المعبود ١٦٥/١٣ ، وورد بلفظ "لايشكر الله من لايشكر الناس" .



لوحة الغلاف من الأصل

اللوحة الأولى من الأصل

اللوحة الأخيرة من اصل الكتاب وهي من الأصل

اللوحة ما قبل الأخيره من الأصل وهي تراجم القضاه

196

وإذا بليت بجاهل متغافل يجد المحال من الأمور صوابا

أوليته مني السكوت وربما كان السكوت عن الجواب جوابا

حسدوا الفتى إذ لم ينالوا سعيه واسدو[عداه] فهم له خصم الكاكله

ما حاسد في الناس أصبح واثنا إن الحسود هو الغبي الجاحد

يكفيه سوءاً نفسه في ربه وتجرع الحسرات بهم زائد

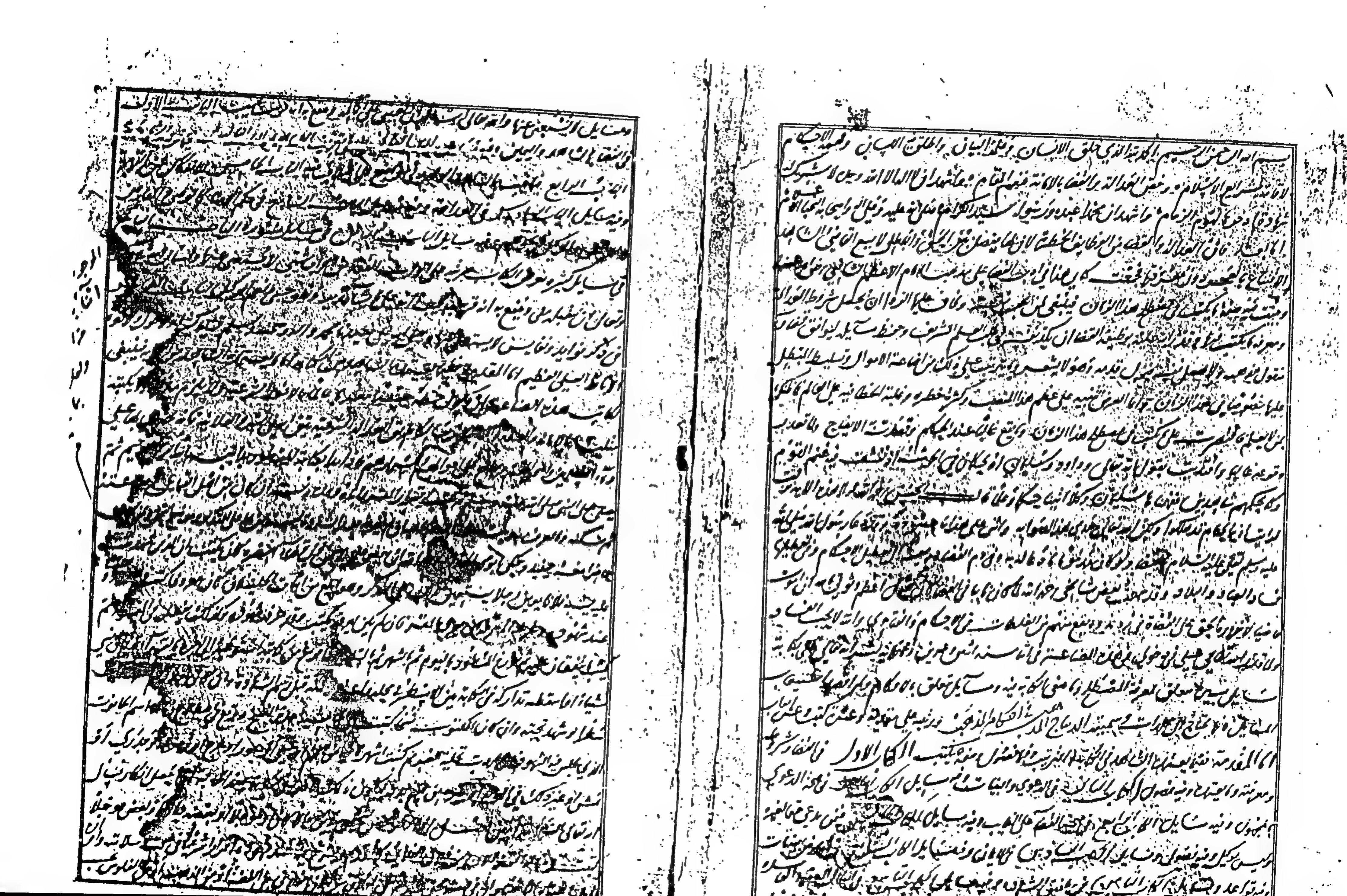
إن عاش عاش بذلة وخسارة أو مات فهو إلى جهنم وارد

اللهم صلي على سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه وسلم

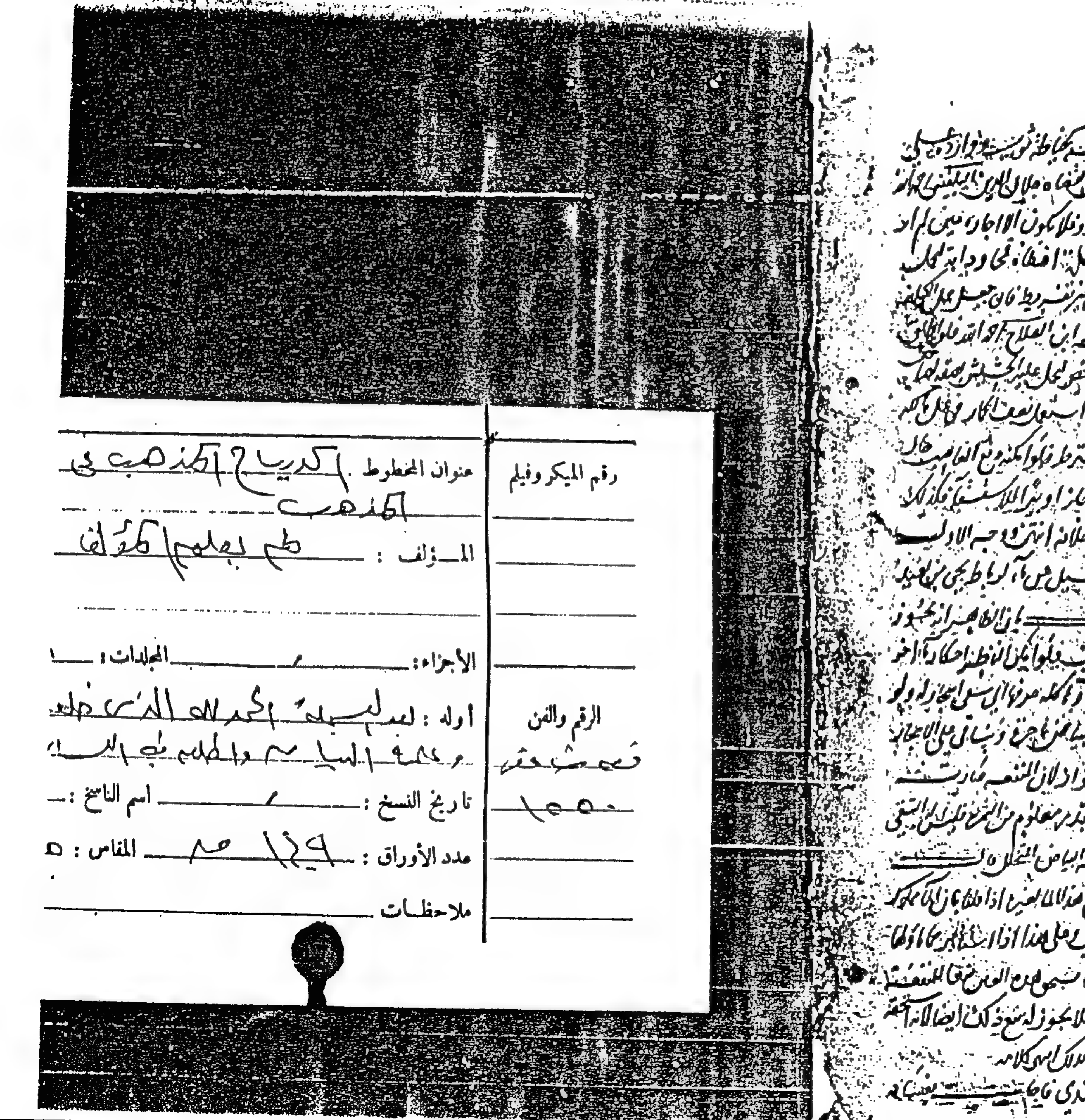
اللوحة الأخيره من الأصل



لوحة الغلاف من نسخة [د]



اللوحة الأولى من نسخة [د]



رقم الميكروفيلم

الرقم والفن

عنوان المخطوط :

المؤلف :

الأجزاء :

المجلدات :

أوله :

تاريخ النسخ :

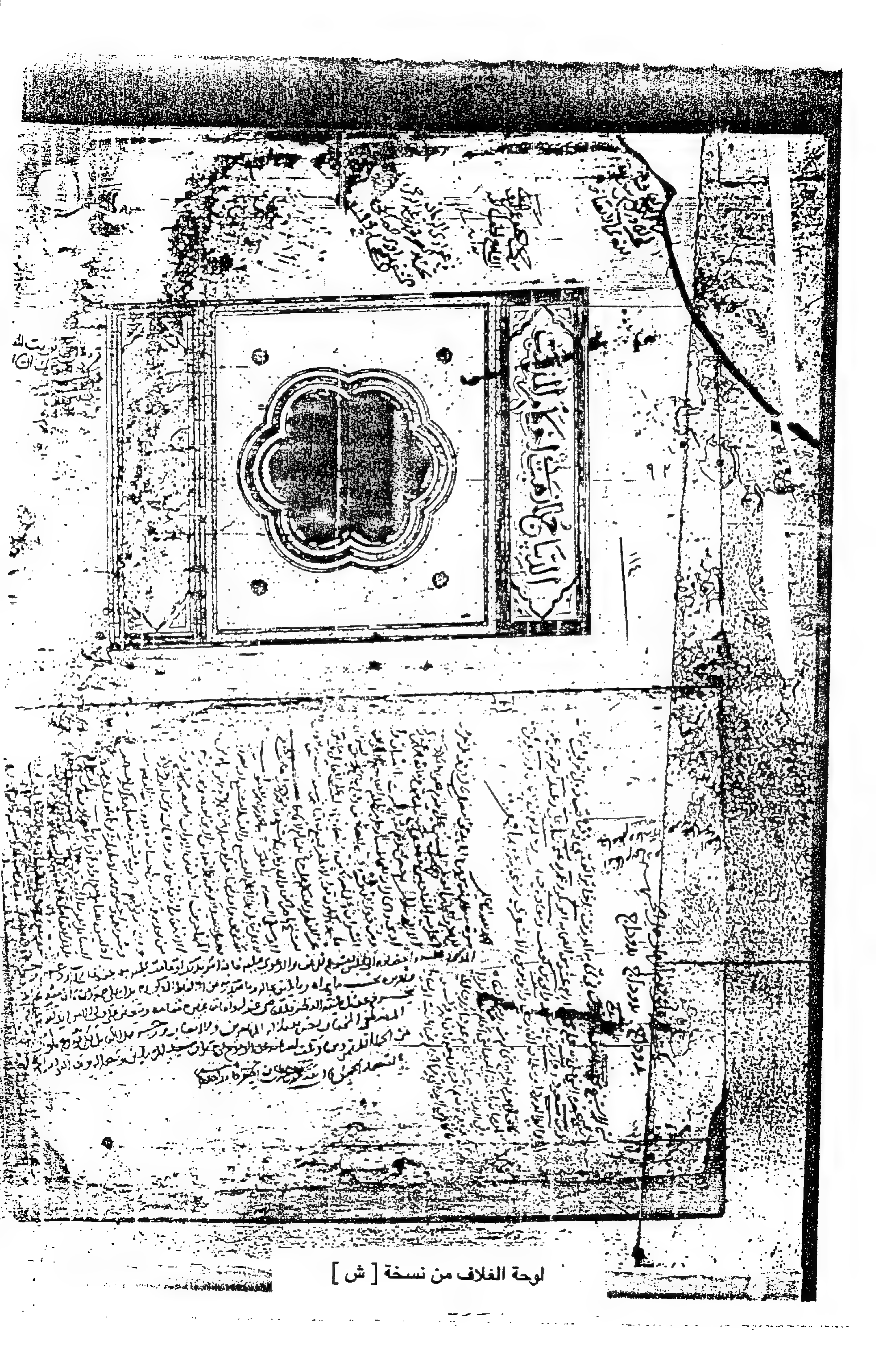
اسم الناسخ :

عدد الأوراق :

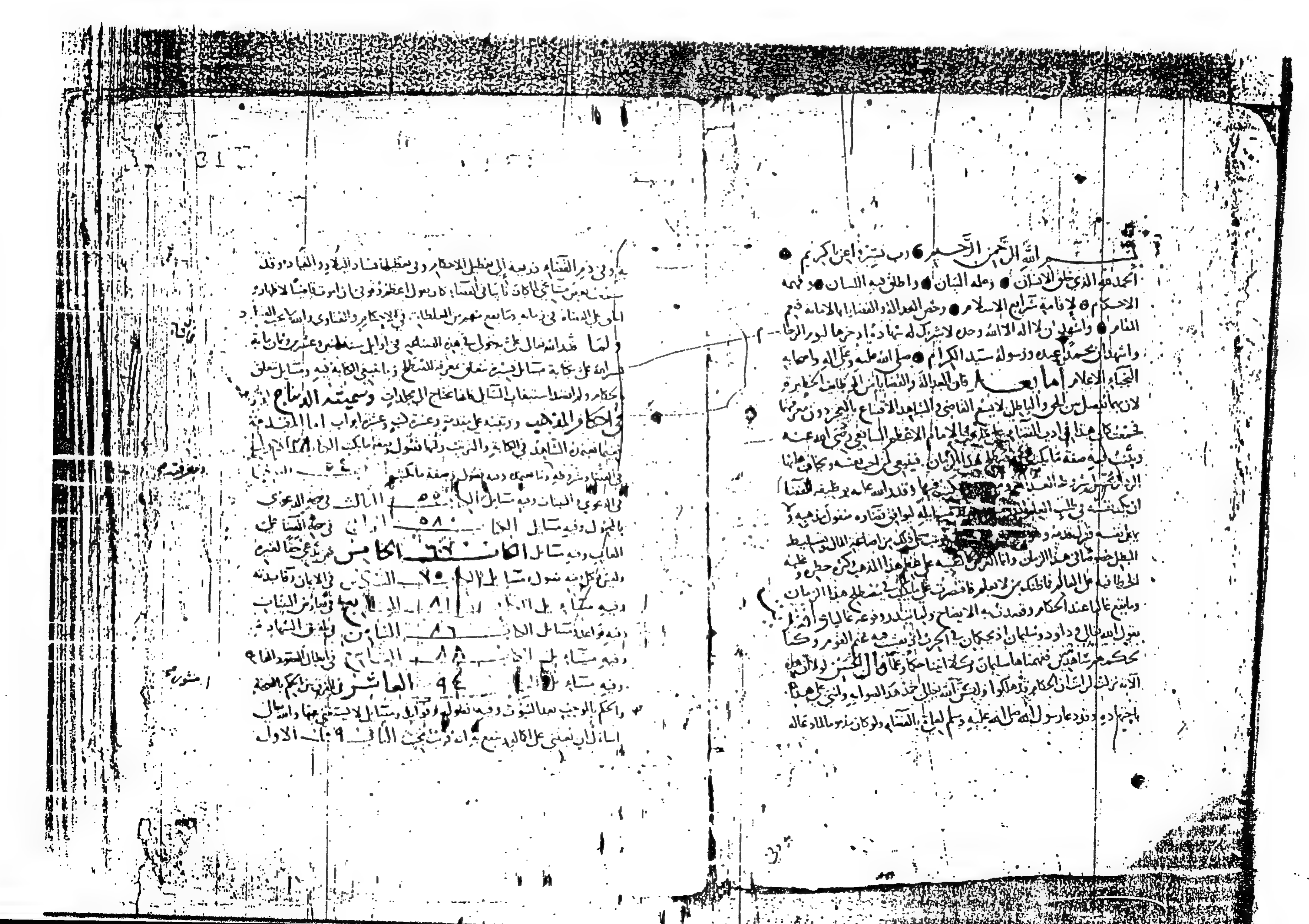
المقاس :

ملاحظات

اللوحة الأخيره من نسخة [د]



لوحة الغلاف من نسخة [ش]



بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن يا كريم

الحمد لله الذي خلق الإنسان • وعلمه البيان • وأطلق به اللسان • [illegible] الأحكام • لإقامة شرائع الإسلام • وخص العدالة والقضايا بالأمانة [illegible] النظام • وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة أدخرها ليوم [illegible] وأشهد أن محمدا عبده ورسوله سيد الكرام • صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه النجباء الأعلام أما بعد فإن العدالة والقضايا من [illegible] الخطيرة لأن بها ينفصل بين الحق والباطل [illegible] القاضي والشاهد [illegible] فجمعت [illegible] هذا [illegible] على مذهب الإمام الأعظم الشافعي رضي الله عنه [illegible] هذا الزمان [illegible]

[illegible]

البطل خصوصا في هذا الزمان [illegible] على مذهب [illegible] لخطا [illegible] العالم [illegible] على ما يكتب [illegible] هذا الزمان وما يقع غالبا عند الحكام وقصدت فيه الإيضاح [illegible] يقول الله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث إذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما [illegible] الآية [illegible] الحكام [illegible] هذا الصواب [illegible] باجتهاده [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] القضاء [illegible]

[illegible] في ذم القضاء [illegible] إلى تعطيل الأحكام [illegible] فساد البلاد والعباد وقد [illegible] تابعه [illegible] من السلطان [illegible] في الأحكام والفتاوى [illegible]

ولما [illegible] على كتابة مسائل [illegible] يحتاج الكاتب فيه ومسائل تتعلق [illegible] استيعاب المسائل [illegible] المجلدات وسميته الدماج [illegible] في أحكام المذهب ورتبته على مقدمة وعشرة أبواب [illegible] المقدمة [illegible] الشاهد في الكتابة والترتيب [illegible] ٢٨ [illegible]

[illegible] ٤ [illegible]

في الدعوى والبينات وفيه مسائل [illegible] ٥٥ الثالث في صفة الدعوى

بالمجهول وفيه مسائل [illegible] ٥٨ [illegible] في [illegible]

الغائب وفيه مسائل [illegible] الخامس [illegible]

[illegible] وفيه [illegible] ٧٥ [illegible] في الأيمان [illegible]

وفيه [illegible] ٨١ [illegible] الرابع [illegible] البينات

وفيه [illegible] ٨٦ الثامن [illegible] الشهادة

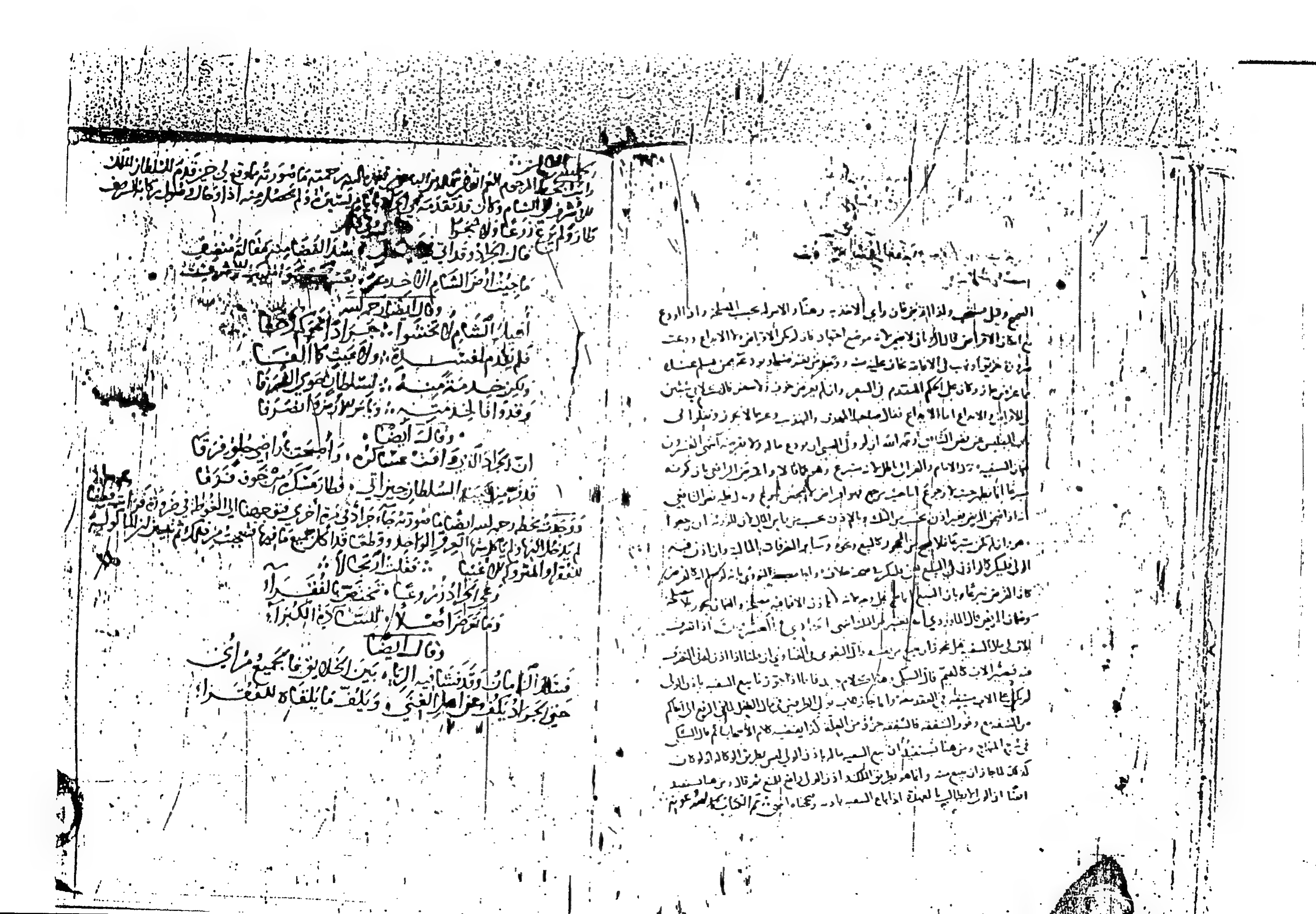
وفيه [illegible] ٨٨ [illegible] في إبطال العقود [illegible]

وفيه [illegible] ٩٤ العاشر [illegible] الحكم بالصحة

[illegible] وفيه [illegible]

[illegible] ٩٠١ [illegible] الأول

اللوحة الأولى من نسخة [ش]



وقال ايضا

اهل الشام لا تخشوا ... جرادا اتاكم كالقضا

وقال ايضا

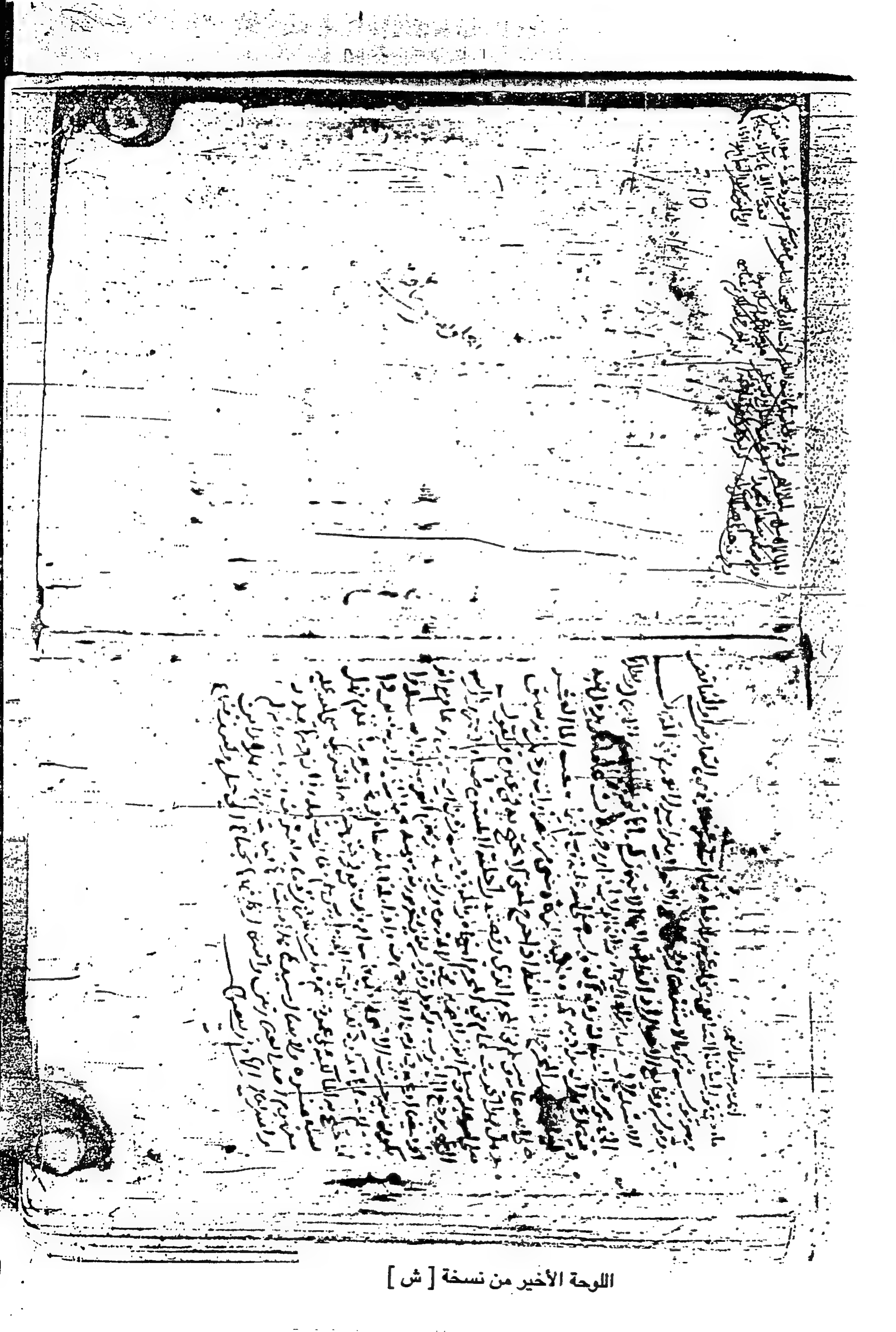
ان الجراد الذي وافى عساكركم ... واصبحت راضيا حلوا فرقا

وقال ايضا

فتلك الآمال وقد نشا فيه الرجاء ... بين الخلايق فالجميع مرائي

حتى الجراد يلف من اهل الغنى ... ويلف ما يلقاه للفقراء

اللوحة ما قبل الأخيره من نسخة [ش]



اللوحة الأخير من نسخة [ش]

قسم التحقيق

(١)

بسم الله الرحمن الرحيم[١]

‹الحمد لله الذى هدانا لهذا وماكنا لنهتدى لولا أن هدانا الله وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

قال العبد الفقير الى الله تعالى : محمد بن حسن بن اسماعيل بن يعقوب بن عبد الغنى البنبى الشافعى لطف الله به›[٢].

الحمد لله الذى خلق الانسان ، وعلمه البيان ، وأطلق فيه اللسان ، وفهمه الأحكام لاقامة شرائع الاسلام ، وخص العدالة ، والقضاء[٣] بالأمانة فنعم المقام ، وأشهد أن لااله الا الله وحده لاشريك له شهادة أدخرها ليوم الزحام ، وأشهد أن سيدنا[٤] محمدا عبده ورسوله سيد الكرام صلى الله عليه وعلى آله ،وأصحابه النجباء الأعلام .

أما بعد : فإن العدالة ، والقضاء[٥] من الوظائف الخطيرة ،لأن[٦] بهما يفصل بين الحق ، والباطل ، فلايسع[٧] القاضى ، والشاهد الاقتناع بالعجز دون معرفتهما[٨]، فجمعت كتابى هذا فى "أدب القضاء" على مذهب الامام الأعظم محمد بن ادريس الشافعى - رضى الله عنه - وبينت فيه صفة مايكتب فى مصطلح هذا الزمان ، فينبغى لمن يحب نفسه ، ويخاف عليها الردى أن يُحَصِّلَ شروط العدالة ، ومعرفة مايكتب فيها ، وقدر الله تبارك وتعالى عليه بوظيفة القضاء أن يكد نفسه فى طلب العلم الشريف ، وحفظ

---

(١) ش : زيادة رب يسر وأعن ياكريم .
(٢) ليست موجودة فى د ، ش .
(٣) ش : القضايا ، وهو تحريف .
(٤) ساقطة من : د ، ش .
(٥) ش : القضايا ، وهو تحريف .
(٦) د ، ش : لكن .
(٧) جميع النسخ : لايسع .
(٨) جميع النسخ : معرفتها ، والصواب ماأثبته ، لأن المراد بهما العدالة ، والقضاء .

مسائله ليوافق قضاؤه منقول مذهبه ، ولايهمل نفسه فتزل قدمه ، وهو لايشعر ، ومايترتب على ذلك من إضاعة الأموال،وتسليط المبطل عليها (١)خصوصاً فى هذا الزمان ، وإنما الغرض التنبيه على عظم هذا المنصب (٢)، وكثرة خطره ، وغلبة الخطأ فيه على العالم فما ظنك بمن لايعلم ، فاقتصرت على مايكتب فى مصطلح هذا الزمان ، ومايقع غالباً عند الحكام ، وقصدت به الايضاح،ولما يندر وقوعه غالبا ، واقتديت بقول الله تعالى : ((وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ (٤)فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَٰهِدِينَ ۝ فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا))(٥). قال الحسن (٦): لولا(٧)هذه الآية نزلت لرأيت أن الحكام قد هلكوا ، ولكن الله تعالى هدى (٨)هذا لصوابه ، وأثنى على هذا

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) ش : المذهب .

(٣) د : تعذر .

(٤) يقال نَفَشَت الابل تَنْفُشُ وتَنفِشُ ونَفِشَت تَنفَشُ اذا تفرقت فرعت بالليل من غير علم راعيها ، والاسم النَفَشُ ، ولايكون النَّفَشُ الا بالليل ، والهمل يكون ليلاً ونهاراً . لسان العرب ٣٥٧/٦ ، وقال فى القاموس ٣٠٢/٢ : النفش : أن ترعى الغنم ، أو الابل ليلا بلا راع .
وقد خص الماوردى فى كتابه أدب القاضى ١١٩/١ نقلا عن قتادة بن دعامة البصرى أن النفش رعى الليل ، والهمل رعى النهار .

(٥) من سورة الأنبياء : الآية ٧٨،٧٩

(٦) هو الحسن البصرى : وهو أبو سعيد الحسن بن يسار البصرى مولى الأنصار ، سيد التابعين فى زمانه بالبصرة . كان ثقة فى نفسه ، حجة رأسا فى العلم والعمل عظيم القدر ، ولد بالمدينة سنة ٢١هـ وشب فى كنف على بن أبى طالب واستكتبه الربيع ابن زياد والى خراسان فى عهد معاوية ، له كلمات سائرة وكتاب فى فضائل مكة توفى بالبصرة سنة ١١٠هـ .
انظر : ميزان الاعتدال ١٩٦٨ ، حلية الأولياء ١٣١/٢-١٦١ ، الأعلام ٢٢٦/٢ .

(٧) ش : أن

(٨) ش : حمد .

باجتهاده(١)، وقد دعى رسول الله(٢) صلى الله عليه وسلم لعلى - عليه السلام -(٣)

---

(١) أخرجه الامام الشافعى فى الأم ٩٩/٧ بلفظ "لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ، ولكن الله حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده" فتكون كلمة حمد موافقة لنسخة (ش) .
وأخرجه البخارى بلفظ ولولا ماذكر الله من أمر هذين لرأيت أن القضاة هلكوا، فانه أثنى على هذا بعلمه وعذر هذا باجتهاده . البخارى مع فتح البارى ١٥٦/١٣ .
وفى أدب القضاء للماوردى بلفظ ولكن الله تعالى عذر هذا باجتهاده وأثنى على هذا بصوابه . ١٢٢/١ .
وفى تهذيب الأسماء للنووى بلفظ ، ولكن أثنى على هذا بصوابه،وأثنى على هذا باجتهاده . ولم ترد فى جميع الروايات بكلمة "نزلت" وقد أخرج العبارة ابن أبى حاتم عن أبيه عن موسى بن اسماعيل عن حماد عن حميد فى حديث طويل بينه وبين إياس بن معاوية،وفيها أنه قال : فأثنى الله على سليمان،ولم يذم داود . تفسير ابن كثير ١٨٦/٣ ، أخبار القضاة ٣١٣/١ .

(٢) طمس فى الأصل من آثار رطوبة فى الزاوية اليمنى السفلى،ويتسع شيئاً فشيئاً حتى يأتى على نصف السطر الأخير من الورقة ، والمثبت من د ، ش .

(٣) قد ذكر ابن كثير ، وغيره اختلاف العلماء فى الحكم على الصلاة والسلام على غير الأنبياء ، حيث قالوا : ان كانت على سبيل التبعية كما فى الحديث "اللهم صل على محمد وآله وأزواجه وذريته" فهذا جائز بالاجماع ، وانما وقع النزاع فيما اذا أفرد غير الأنبياء بالصلاة عليهم ، فقال قائلون يجوز ، واحتجوا بقول الله تعالى ((هُوَ ٱلَّذِى يُصَلِّى عَلَيْكُمْ وَمَلَٰٓئِكَتُهُۥ)) ، وبقوله : ((أُو۟لَٰٓئِكَ عَلَيْهِمْ صَلَوَٰتٌ مِّن رَّبِّهِمْ وَرَحْمَةٌ)) ، وبقوله : ((خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ ... الآية)) . وبحديث عبد الله بن أبى أوفى قال : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتاه قوم بصدقتهم قال : "اللهم صل عليهم" ، فأتاه أبى بصدقته فقال : "اللهم صل على آل أبى أوفى" . وقال الجمهور من العلماء : لايجوز افراد غير الأنبياء بالصلاة ، لأن هذا قد صار شعارا للأنبياء اذا ذكروا ، فلايلحق بهم غيرهم فلايقال : أبو بكر صلى الله عليه ، وان كان المعنى صحيحا ، وأما السلام، فقال الجوينى : هو فى معنى الصلاة، فلايستعمل فى الغائب ، ولايفرد به غير الأنبياء ، فلايقال : على عليه السلام ، وسواء فى هذا الأحياء والأموات ، وأما الحاضر ، فيخاطب به ، فيقال : سلام عليك ، وهذا مجمع عليه . =

بالقضاء[١]ولـو كان مذموماً مادعا له به ، وفى ‹ذم القضـاء ذريعة الى›[٢] تعطيـل الأحكـام،وفى تعطيلهـا فساد العبـاد،والبلاد[٣]. وقد سمعت ‹بعض مشايخى›[٤]لما كان نائباً فى القضاء كان يقول : أعظم وثوقى بالله تعالى أن أمـوت ‹قاضياً ، لاظهاره الحق›[٥]على القضـاة فى زمانه ، ومايقـع منهم من الغلطات فى الأحكام ، ‹والفتاوى ، واللـه لايحب الفساد›[٦]، ولما قدر الله تبـارك وتعـالى عليّ فى دخولي فى هـذه الصنـاعة ‹فى أثنـاء[٧]سنـة اثنين

= قال ابن كثير : "قلت : وقد غلب هذا فى عبارة كثير من النسـاخ للكتب أن يفرد على رضى الله عنه بأن يقال : عليه السلام من دون سائر الصحابة ، أو كرم الله وجهه ، وهذا وان كان معناه صحيحا،لكن ينبغى أنْ يُسَوىَّ بين الصحابة فى ذلك، فان هذا من باب التعظيم ، والتكريم ، فالشيخان وأمير المؤمنين عثمان أولى بذلك منه (رضى الله عنهم أجمعين) .

انظر : تفسير ابن كثير ٥١٦/٣-٥١٧ ، جلاء الأفهام فى فضـل الصلاة والسلام على محمـد خير الأنام لابن قيم الجوزية ص٤٦٦-٤٨٢ ، القـول البـديع فى الصلاة والسلام على الحبيب الشفيع ص٨٧ .

وهى ليست فى ش .

(١) لما بعثه الى اليمن قاضيا . والحديث أخرجه ابن ماجه فى سننـه فى "كتاب الأحكام فى باب ذكـر القضاة" عن يعلى وأبو معـاوية عن الأعمـش عن عمرو بن مرة عن أبى البخترى عـن على قـال : "بعثنى رسـول اللـه صلى اللـه عليـه وسلم الى اليمن فقلـت يارسـول اللـه تبعثنى وأنا شـاب أقضـى بينهم ولاأدرى مـاالقضاء؟ قـال : فضـرب بيـده فى صدرى ، ثم قال : "اللهـم اهد قلبه ، وثبـت لسـانه" قال : فما شككت بعد فى قضاء بين اثنين" . اهـ

وكذلك أخرجه الامام أحمد ١٦٥/٢ من طريق شريك عـن سماك عن حنش بلفظ "اللهم ثبت لسانه واهد قلبه" ، وكذلك أخرجه البيهقى ٨٦/١٠ بنفس السند بلفظ "فدعا لى بدعوات" . قال الحاكم : "صحيح على شرط الشيخين" ، ووافقه الذهبى . ارواء الغليل ٢٢٧/٨ .

(٢) طمس فى الأصل ، والمثبت من د ، ش .

(٣) ش : البلاد والعباد .

(٤) مابين القوسين طمس فى الأصل والمثبت من د ، ش .

(٥) مابين القوسين طمس فى الأصل والمثبت من د ، ش .

(٦) مابين القوسين طمس فى الأصل والمثبت من د ، ش .

(٧) ش : أوائل ، والمثبـت مـن د ، وسبـب اثباتى لها من نسخـة (د) أنهـا أقرب الى نسخة المصنف من ش .

وعشرين›(١) وثمان مائة يسر الله عليّ بكتابة مسائل يسيرة تتعلق بمعرفة المصطلح ‹ومابنبغى الكتابة فيه ، ومسائل تتعلق›(٢) بالأحكام ، ولم أقصد استيعاب المسائل ، فانها تحتاج الى ‹مجلدات وسميته "الديباج›(٣) المُذْهَبْ فى أَحكامِ المَذْهَبْ"(٤) ورتبته [٢/ب] على مقدمة ، وعشرة كتب ، وعشرة أبواب .

أما المقدمة : ففيما يعتمده الشاهد فى الكتابة،والترتيب،وفيها فصول. وصفة مايكتب .

الكتاب الأول : فى القضاء ، وشروطه ، ومعرفته ، ومايعتمده . وفيه فصول .

الكتاب الثانى : فى الدعوى ، والبينات،وفيه مسائل .

الكتاب الثالث : فى صحة الدعوى بالمجهول،وفيه مسائل .

الكتاب الرابع : فى صحة القضاء على الغائب،وفيه مسائل .

الكتاب الخامس : فيمن يدعى حقاً لغيره،وليس بوكيل ، وفيه فصول ومسائل .

الكتاب السادس : فى الأيمان(٥)، وفيه مسائل .

الكتاب السابع : فى تعارض البينات، وفيه قواعد ومسائل .

---

(١) مابين القوسين طمس فى الأصل ، والمثبت من د ، ش .

(٢) مابين القوسين طمس فى الأصل والمثبت من د ، ش .

(٣) مابين القوسين طمس فى الأصل والمثبت من د ، ش .

(٤) قلت : هذا العنوان موافق لما احتوى عليه الكتاب ، فلو اقتصر على هذا لكان أولى دون تخصيصه بأنه جمع كتابه هذا فى أدب القضاء ، حيث أنه أفاد بقوله ذلك أنه اقتصر على أدب القضاء ، ومايتعلق به من مسائل فى أبواب الفقه ، وهو على خلاف ذلك حيث أن الكتاب اشتمل على مسائل كثيرة لاتتعلق بالقضاء فحسب بل الى غيرها ، فلم يترك باباً من أبوابه الاّ وذكر به مسائل كما سنرى ، فالأولى عدم التخصيص ، ولعله رجح جانب القضاء للتغليب ، فخصص .والله أعلم.

(٥) ش : الأيمان،وفائدته ، والصواب وقاعدته . انظر ص٣٤٩ من هذا الكتاب . وفى د الأيمان وفيه مسائل .

الكتاب الثامن : فى تلفيق الشهادة ، وفيه مسائل .

الكتاب التاسع : فى ابطال العقود الفاسدة ، وفيه مسائل منثورة[١].

الكتاب العاشر : فى الفرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب بعد الثبوت ، وفيه فصول ، وفوائد ، ومسائل لايستغنى عنها ، واللهَ تعالى أسأله أن يعيننى على إكماله ، وينفع به إنه قريب مجيب .

الباب الأول : فى القضاء بالشاهد واليمين ، وفيه مسائل .

الباب الثانى : فى تعريف الشاهد .

الباب الثالث : فيما ترد به الشهادة .

الباب الرابع : فيما يثبت بالشاهد الواحد فى مواضع على اختلاف فيه.

الباب الخامس : الانفكاك عن التهمة ، وفيه مسائل .

الباب السادس : فى العداوة ، وفيه مسائل .

الباب السابع : فى حكم الأمناء كالوصى ، والمقارض ، والمرتهن ، والوكيل ، ونحوهم . وفيه مسائل[٢].

الباب الثامن : فى مسائل منثورة .

الباب التاسع : فى مسائل كثيرة تتعلق[٣]بغرض الكتابة مرتبةٌ على أبواب الفقه من أبواب شتى لايستغنى عنها ، وأسألُ الله تبارك وتعالى أن يتقبله منى ، وينفع به إنه قريبٌ مجيب إنه على مايشاء قدير ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

الباب العاشر : فى ذكر فوائد ، ونفائس لايستغنى عنها[٤]وصلى الله على سيدنا محمد ، وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيرا ، ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم .

---

(١) د : مشهورة ، وساقطة من ش .

(٢) ش : مسائل منثورة .

(٣) ساقطة من د .

(٤) قلت : وقد ذيل المصنف الكتاب بذكر تاريخ القضاة الشافعية بمصر والشام من أول دولة الأتراك سنة ثمان وأربعين وستمائة .

[صفة كاتب القاضى]

أما المقدمة ففيما يعتمده الشاهد من الكتابة .

[١] أما مايعتمده الشاهد من الكتابة ، فينبغى لكاتب هذه الصناعة أن يكون خطه حسناً معربا(١) عالماً بالأمور الشرعية، ولايلتزم مذهباً فيما يكتبه متلبساً بالأمانة ، والعفة ، والصيانة [٣/أ] سالكاً طريق العدالة الشرعية(٢) يتق الله تعالى فى السر، والعلانية ، فإنه يحتوى بها على دماء المسلمين ، وأموالهم ، ويَطّلِعُ على أحوالهم ، وأسرارهم .

---

(١) الأصل : مقريا ، والمثبت من د ، ش ، لأن من كان خطه حسناً ، فانه يكون مقريا حتما والتعريب بمعنى التبيين ، والتوضيح . المصباح المنير ص١٥٢ .

(٢) انظر : الأم ٢٢٧/٦ ، أدب القاضى لابن القاص ١١٧/١ ، أدب القاضى للماوردى ٦٢/٢-٦٥ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٩ ، مغنى المحتاج ٣٨٨/٤-٣٨٩ .
قال الشيرازى أن يكون مسلما عدلا؟ فيه وجهان : أحدهما أن ذلك شرط فلايجوز أن يكون كافرا ، لأن أبا موسى الأشعرى قدم على عمر-رضى الله عنه- ومعه كاتب نصرانى فانتهره عمر-رضى الله عنه-، وقال : لاتأمنوهم وقد خونهم الله ولاتدنوهم وقد أبعدهم الله ولاتعزوهم وقد أذلهم الله ، ولأن الكافر عدو للمسلمين فلايؤمن أن يكتب مايبطل بهم حقوقهم ولايجوز أن يكون فاسقا، لأنه لايؤمن أن يخون .
الوجه الثانى : أن ذلك يستحب ، لأن مايكتبه لابد أن يقف عليه القاضى ثم يمضيه ، فيؤمن فيه من الخيانة . المهذب ٣٧٧/٢ .
وقال الشافعى فى الأم ٢٢٧/٦ ومابنبغى عندى لقاض ولالوال من ولاة المسلمين أن يتخذ كاتبا ذميا ، ولايضع الذمى فى موضع يتفضل به مسلما ، وينبغى أن نعرف المسلمين بأن لايكون لهم حاجة الى غير أهل دينهم ، والقاضى أقل الخلق فى هذا عذرا .
وقد أورد الماوردى أدلة مستفاضة فى هذا فى كتابه "أدب القاضى" ٦٢/٢-٦٣ فليراجع .

[صفة كتابة اقرار بمسطور]

[٢] فاذا بدأ بكتابة المسطور بدأ ببسم الله الرحمن الرحيم ، ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ، ثم يكتب اقرار المقر ، واسم[(١)] أبيه ، وجده ، وقبيلته[(٢)]، ان كان من أهل القبائل ، ثم صناعته ، ثم سكنه ومايعرف به،وينسب اليه ، ثم يُحَلِّيْه[(٣)] ان لم يعرفه بعد الشهادة ليستعين بها على التذكر ، وموضع التحمل ، ومن كان معه حاضراً حينئذ . وحكى الامام أبو محمد الحداد[(٤)]- رحمه الله - أن بعض العلماء[(٥)]، وممن ولى قضاء البصرة كان يكتب أن الذى شهدت عليه يشبه فلانا[(٦)]- يعين رجلاً - يستعين بذلك على التذكر ، وهو أبلغ من إثبات الحِلْيَةِ ، فان كان معروفاً كتب:وهو معروف[(٧)]، وشرط المعرفة أن يعرف المقر[(٨)]، فان لم يكن يعرفه

---

(١) ليست فى د ، ش .

(٢) د : ونسبته .

(٣) الحِلْيَةُ بالكسر الخلقة والحِلْيَةُ : الصفة والصورة ، قال ابن منظور : والتَّحْلِيَةُ الوصف ، وتَحَلاَّهُ : عرف صفته . والحِلْيَة تَحْلِيَتُك وجه الرجل اذا وصفته . لسان العرب ١٩٦/١٤ ، وانظر : القاموس المحيط ٣٢١/٤ .

(٤) أبو محمد الحسن بن أحمد المعروف بالحداد البصرى ، قال الشيرازى : أحد فقهاء أصحابنا ، لاأعلم على من درس ولاوقت وفاته ، ورأيت له كتابا فى أدب القضاء دل على فضل كثير .
انظر : الشيرازى ص١٢٠ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٣٤/٢ ، السبكى ٢٥٥/٣ ، الاسنوى ١٩٤/١ ، ابن قاضى شهبة ١٨٠/١ ، ابن هداية الله ص١٢١ ، هدية العارفين ٢٧٢/١ وفيه أنه "أبو محمد الحسين بن أحمد" وأنه توفى سنة ثمانين وثلاثمائة ، وقد ترجم له د. الزحيلى فى أدب القضاء ص٦٣٨ ، وذكر نقلاً من هذه المصادر أنه لم يعرف وقت وفاته ، وذكر فى موضع آخر ص٧٠٥ بأن وفاته سنة ٦٣٨هـ ، فلست أدرى من أين له ذلك ، ولعل ذلك سهوا .

(٥) د ، ش : علمائنا .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٥٣/١١/ب .

(٧) د : معروف عند شهوده .

(٨) ش : المقر وأباه .

يكتب: وقد عرفه شهوده، وكذلك يفعل فى المقر له ، ثم يكتب مايتفقان عليه، ثم يؤرخ المسطور باليوم ، ثم بالشهر ، ثم بالسنة ، فاذا فرغ (١) من الكتابة إستوعبه (٢) الى آخره بالقراءة ، فإن نسيَ شيئاً ، أو أسقطه تداركه فى الكتابة بين الأسطر فى محله ، واعتذر عنه قبل رسم الشهادة ، وإن كان بعد رسم الشهادة كتب سطراً،وشهد تحته ، وان كان المكتوب نسخاً كتب على الحاشية عِدّةَ النسخ . ووقع فى اصطلاح زماننا اسم الحانوت الذى يجلس فيه الشهود ، فإن أردت تحلية الغريم كتبت : أشهر مافيه من صمم ، أو عمى ، أو عور ، أو عرج ، أو زَمِنٍ (٣)، أو جدرى ، أو نمش (٤)، أو غير ذلك فى الوجه ، أو غيره من جميع بدنه ليكون ذلك نافعا فى مكانه عند الحاجة اذا حصل انكار . ـ نسأل الله السلامة آمين ـ .

[صفة كتابة الاقرار بالدين]

[٣] فصل : "اذا أقر شخص لشخص بدين حالاً كان ،أو مؤجلا ،أو بعضه حَالّاً وبعضه مؤجلاً كتبت : مامثاله : أقر فلان بن فلان الفلانى كما تقدم وشرح فيه عند شهوده (٥) اقراراً صحيحاً (٦) شرعياً فى صحته ، وسلامته واقراره بالطواعية، والاختيار أن فى ذمته بحق صحيح شرعى لفلان بن فلان

---

(١) الأصل : فرغت ، والمثبت من د ، ش .

(٢) الاستيعاب : أن يأتى على الشىء كله ويستقصيه .
انظر : لسان العرب ٧٩٩/١ ، المصباح المنير ص٢٥٥ .

(٣) قال ابن منظور : رجل زَمِنٌ أى مُبْتَلَى بَيِّنُ الزَّمانة . والزَّمانة : العاهة . لسان العرب ١٩٩/١٣ .

(٤) النَّمَش : بالتحريك : نقط بيض وسود ، والنمش يقع على الجلد فى الوجه يخالف لونه .
انظر : لسان العرب ٣٥٩/٦ ، القاموس المحيط ٣٠٢/٢ .

(٥) وذلك فى صفة كتابة اقرار بمسطور .

(٦) ليست فى د ، ش .

الفلانى من الفضة ، أو من الذهب ، أو من الفلوس (١) بحسب الواقع بين الخصمين كذا وكذا النصف من ذلك كذا وكذا يقوم له بذلك على مايتفقان عليه ،وأَقَرّ بالملاءة (٢)، والقدرة على ذلك ، فإن كان قرضاً ، فيكتب حَالاًّ لاغير . فان الحال (٣) لايجوز تأجيله عند الامام الشافعى - رضى الله عنه - (٤)، ثم يكتب (٥) بدل قرضٍ اقترضه ، وتَسلّمَهُ على الوجه الشرعى باعترافه بذلك وشهوده ، وصدقه المقر له على ذلك كله التصديق الشرعى ، وإن كان عِوضاً مقبوضاً بيده ، فإن شئت كَتَبْتَ : وقبض العوض الشرعى (٦) ‹عن ذلك كذا وكذا باعترافه بذلك بمعاينة شهوده ، وان شئت كَتَبْتَ : واعترف بقبض العوض الشرعى عن ذلك كذا ، وكذا› (٧) المعلوم ذلك بينهما العلم الشرعى النافى للجهالة (٨) بعد النظر ، والمعرفة ، والتقليب، والمعاقدة الشرعية . هذا (٩) ان كان المقر له حاضراً ، فان لم يكن حاضراً كَتَبْتَ: باعتراف المقر المذكور بذلك وشهوده ، وان كان الدين مؤجلاً كَتَبْتَ : [٣/ب] يقوم به فى كل يوم ، أو سلخ (١٠) كل شهر من تاريخه ، أو من غد (١١) تاريخه ، أو سلخ كل أسبوع ، أو سلخ كل سنة من تاريخه، أو من استقبال كذا من الشهر (١٢)، أو من السنة (١٣)، أو جملة واحدة، أو على

---

(١) ساقطة من د .

(٢) ملىء على وزن فعيل ، أى : غنى مقتدر . المصباح المنير ص٢٢٢ .

(٣) د ، ش : فان الحال لايؤجل ولايجوز .

(٤) انظر : فتح العزيز ٣٧٥/٩ ، المجموع ١٦٥/١٣ ، ٣٢٦/٢٠ .

(٥) ش : وان كان .

(٦) ساقطة من ش .

(٧) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من د ، ش . ولعله من باب انتقال النظر عند المصنف .

(٨) د : للجهالة شرعا .

(٩) الأصل : وهذا ، والمثبت من د ، ش .

(١٠) قال فى المصباح : سلخ الشهر آخره ، انظر المصباح المنير ص١٠٨ .

(١١) ش : غير .

(١٢) ش : الشهور .

(١٣) ش : أو من سنة كذا .

مايذكر فيه ، فمن ذلك مايقوم به حالاً كذا وكذا ، أو مايقوم به مُقَسَّطاً كذا[1]فى سلخ كل يوم من كذا . وكذا يكتب من جميع ذلك مايقع عليه الاتفاق بين الخصوم،ولابد بعد ذلك من ذكر الملاءة،والقدرة على ذلك بعد ذكر الحلول[2]ان لم يكن مقبوضاً ، ‹فإن كان مقبوضاً›[3]، فلايحتاج الى ذكرها،ولابد من ذكر ذلك بعد ذكر التأجيل[4].

[فائدة كتابة الاقرار]

[٤] وفائدة كتابة[5]ذلك اذا ادعى المقر العجز بعد كتابة ذلك فى المسطور ، فلاتقبل دعواه الا ببينة ؛ لأن الكاتب اذا أخل بذلك كان القول قول المقر فى الاعسار ، وان كان الدين على جماعة كَتَبْتَ : أقر فلان،وفلان، وفلان الى آخره كما تقدم ، فان كان بالسوية قال : بالسوية ، أو بحسب الواقع[6]لفلان الفلانى ، ويكمل كما تقدم ، فان تضامنوا ، وتكافلوا كتبت وهم متضامنون متكافلون فى الذمة . والمال للمقر له فيه . وعند المالكية ، فيكتب فى العسر ، والغيبة ، والحضور ، والموت ، والحياة على حكمه ضماناً شرعياً باذن كل منهم للآخر فى الضمان ، والأداء عنه ، والرجوع به عليه . إذناً شرعياً ، وأقرَّ كل منهم أنه ملىء بذلك قادر عليه بما يترتب فى ذمته بطريق الأصالة ، والكفالة عارف بمعنى الضمان ، فان كان الضامن غير المقرين ، فيكتب : ومعرفة المضمون له فيه ، ويكتب فى الحاضر ليضمن ، وحضر بحضورهم ، أو بحضور فلان الفلانى ، وتكتب صناعته،وشهرته كما

---

(١) ش : كذا وكذا .

(٢) ش : بعد الحلول ، وساقطة من د .

(٣) مابين القوسين ساقط من د ، ش .

(٤) انظر صفة الاقرار بذلك فى جواهر العقود ٣٠/١ .

(٥) د ، ش : ذكر .

(٦) د : الواقع بينهم .

تقـدم وضمن ، وكفل فى ذمتـه ، وماله ماترتب فى ذمـة المقـر(١)أو المقرين المذكـورين ، أو المذكور فيـه فى جميع الدين المقر به أعلاه للمقـر له أعلاه على حكمه فيه ، ثم يكمل كما تقدم .

[فائدة الاذن فى الضمان]

[٥] وفائدة الاذن فى الضمان يقتضى رجوع الضامـن على المضمون اذا قام(٢)به عندنا(٣). وقال السبكـى(٤)ـ رحمـه الله ـ : له مطالبتـه وحبسه

---

(١) د : ذمة فلان المقر ، ش : ذمة المقرين .

(٢) جميع النسخ : أقام به ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) انظـر كتاب أدب القضاء لابن أبى الـدم ص٦١٣ . قال ابن أبى الـدم : فان ضمن عنـه بغير اذنه ، وأدى عنـه بغير اذنه فلارجوع قـولا واحدا ، وان أذن لـه فى الضمـان والأداء ، ولم يشترط الضـامن عليه الرجوع بالغـرم ، فلـه الرجوع على المذهـب الصحيح . وفيه وجه بعيـد حكاه الامام أنه لابد مـن اشتراط الـرجوع ، وهـو أن يقـول لـه : اضمن عنى ، وأد عنى ، ولـك الـرجوع على بعـد الغـرم . وانظر تفصيل ذلك فى المجموع ٢٩/١٤-٣١ .

(٤) السبكـى هو : على بن عبد الكـافى بن على بن تمام بن يوسـف بن مـوسى بن تمام الأنصارى الخزرجى ، الشيخ الامام الفقيه ، المحدث ، الحافـظ ، المفسر ، الأصولى المتكلم النحـوى ، شيـخ الاسلام قـاضى القضـاه تقى الدين أبو الحسـن ، ولـد فى سبك من أعمال الشرقية فى مستهل صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة ، له مصنفات كثيرة منهـا "الدرر النظيم فى تفسير القـرآن العظيم" ، "الابتهـاج فى شـرح المنهاج" وصل فيه الى الطلاق ، "تكملة شرح المهذب" ، و"الرقم الابريزى فى شرح مختصر التبريزى" ، و"الفتـاوى" . توفى يوم الاثنين جمـادى الآخرة سنـة سـت وخمسين وسبعمائة .

انظـر : طبقـات السبكـى ١٣٩/١٠-٣٣٨ ، طبقـات الاسنـوى ٣٥٠/١ ، ابن قـاضى شهبـة ١٩٠/٣-١٩٤ ، ابن هـداية اللـه ص٢٣٠-٢٣١ ، البـداية والنهـاية ٢٥٢/١٤ ، البـدر الطـالع ٤٦٧/١-٤٦٩ ، قضـاة دمشـق ص١٠١-١٠٢ ، حسـن المحـاضرة ٣٢١/١-٣٢٨ ، الـدرر الكـامنـة ١٣٤/٣-١٤٢ ، شذرات الـذهب ١٨٠/٦-١٨١ .

قبـل الغرم(١). وعنـد المالكيـة لـه مطـالبة المضمـون قبـل الغـرم أيضـا ، وعندهم(٢) لـه المطالبة متى قام عنـه به من غير اذن إنْ لم يكـن متبرعـا(٣). فإن كان(٤) متبرعاً كَتَبْتَ : وضمن فى ذمته ، وماله كما تقدم متبرعاً من غير رجوع على المقر بذلك ولابشىء(٥) منه ، فان كان ضمن الوجه فقط ، كَتَبْتَ وضمن ، وكفل وجه، وبدن فلان المقر المذكور فيه، واحضـاره للمقر له فيه ، ومتى التمس احضاره منه فى ليل أو نهار صباح أو مسـاء كان عليه احضاره له باذنه له فى ذلك الاذن الشـرعى ، وان كـان بسبـب دين كَتَبْتَ : بسبـب الـدين المعين أعلاه ، وان كان بسبب غيره عينتـه ، ثم يكمل(٦) بالتاريخ ، وأمـا اذا كـان الدين ‹حَالاً ، والضـامن يضمنـه، أو مـؤجلا›(٧)، كَتَبْتَ : وضمـن فى ذمته وماله ماترتب فى ذمـة المقر المذكور للمقـر له فيه فى جميع الدين المعين(٨) فيه على أن يقوم(٩) له بذلك جملةً واحدةً سلخ كـذا ، أو فى كـل يوم ، أو فى سلخ كل شهر من تاريخه كذا، وكذا ضمـاناً شرعياً باذنه

---

(١) انظر مغنى المحتاج ٢٠٩/٢ ، قال الخطيب الشربينى : وصحـح السبكى جواز الحبس لأن الأصيـل لايعطى شيئا اذا علم أنه لايحبـس ، وحينئذ فلايبقـى لتجويز المطالبة فائدة .
وقـال النـووى : والأصح أنه لايطـالبه قبـل أن يطالب لأنه لما لم يغـرمه قبـل أن يغرم لم يطالبه قبل أن يطالب .
انظر : المجموع ٢٥/١٤ ، منهاج الطالبين ٢٠٩/٢ .

(٢) د : وعندهم أيضا .

(٣) انظر : المدونة ١٣٩/٤ ، المعونة ١٢٣٣/٢ .

(٤) ش : ضمن متبرعا .

(٥) ش : ولاشىء .

(٦) ش : وكمل .

(٧) مابين القوسين ساقط من د .

(٨) ش : زيادة المعين أعلاه .

(٩) ش : مايقوم .

له فى الضمان ، والأداء والرجوع به عليه إذناً شرعياً ، وأقر أنه ملئٌ بذلك وقادرٌ بما ضمن عارف بمعنى الضمان،وبمن ضمن له فيه ‹وماترتب عليه شرعاً›(١)، وقبل المضمون له عقد الضمان المذكور القبول الشرعى بالمجلس [٤/أ] المذكور بتاريخ كذا ، وكذا .

[صفة كتابة المئات]

[٦] تنبيه : اذا كَتَبْتَ مائة درهم فَتَكْتُبُ(٢): مائة واحدة واذا كَتَبْتَ ألفاً تَكْتُبُ(٣): ألفاً واحدة لئلا تصلح المائة بمائتين ، والألف بألفين بزيادة ألف،ونون فيهما(٤)، وتَكْتُبُ : ثلثمائة، وستمائة متصلةً ومنفصلةً(٥). وأما البواقى ، فتكتب أربع مائة ، وخمس مائة ، وسبع مائة ، وثمان مائة ، وتسع مائة ، فان كان الدين عيناً عينته ، فَتَكْتُبُ : ترتب فى ذمة فلان لفلان من الدراهم كذا ، وكذا كما تقدم يقوم له بذلك على حسب الاتفاق كما تقدم ، فاذا كان البيع بشهادة شهوده ، فَتَكْتُبُ(٦): وذلك ثمن كذا(٧) وكذا ويضبط بصفته ، أو ثمن مابتاعه منه ، وتسلمه فى تاريخه بشهادة شهوده بعد معاقدة شرعية حصلت بينهما ، أو جرت بينهما بحضرة شهوده ، فان كان بناء أشار فى مكتوب التبايع الى المسطور ، وفى المسطور الى كتاب التبايع .

---

(١) مابين القوسين ساقط من ش .
(٢) ش : تكتب واحدة .
(٣) كتبت .
(٤) الأصل : ففيهما ، وهو تحريف ، والمثبت من د ، ش .
(٥) ش : وتفصله البواقى .
(٦) ش : فتقول .
(٧) ش : ثمن البناء أو كذا .

[صفة كتابة رهن البناء أو الغراس على المبلغ]

[٧] فصل : فان رهن البناء ، أو الغراس على المبلغ كَتَبْتَ : ثم بعد ذلك،ولزومه رهن المشترى المذكور عند البائع المذكور ، أو تحت يده توثقه على جميع الدين المعين فيه ، أو على بعضه وهو الربع ، أو الثلث ، أو النصف . وعلى كل جزء منه الى حين وفائه ماهو بيده ، وملكه ، وتصرفه كما شرح فيه جميع البناء ، أو بعضه الثمن ، أو الربع ، أو النصف الموصوف المحدود فيه رهناً صحيحاً شرعياً مُسَلَّمَاً مقبولاً مقبوضاً بيد المرتهن بإذن الراهن له فى ذلك الاذن الشرعى .

وكذلك تكتب فى الرهن من غير مبايعة بعد تكملة الاقرار ماذكر أنه له وبيده،وملكه وتصرفه(١). وأحضر من يده كتاباً رَقّاً(٢)، أو وَرِقَاً يشهد له بذلك مؤرخ بكذا،وكذا،وأصولاً كذلك،وهو جميع كذا وكذا ويؤرخ(٣).

[صفة كتابة اعارة شخص لشخص شيئا يرهنه]

[٨] فائدة : اذا(٤)أعار شخص شخصا شيئا ليرهنه كَتَبْتَ : أعار فلان ابن فلان الفلانى لفلان بن فلان الفلانى كذا وكذا(٥)، ويضبطه بما يليق به من وصف،أو زنة ليرهن ذلك تحت يد فلان الفلانى على مبلغ كذا وكذا

---

(١) ش : وتحت تصرفه .
(٢) الرَّقّ : بالفتح جلد رقيق يكتب فيه ، والكسر لغة قليلة فيه،وقرأ بها بعضهم فى قوله تعالى : ((فى رق منشور)) .
انظر : المعجم الوسيط ٣٦٦/١ ، المصباح المنير ص٩٠ .
(٣) د ، ش : ويكمل .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ش : كيت ، وكيت .

اعارة شرعية مُسَلَّمَةً(١) مقبوضةً بيد المستعير باذن المعير له فى ذلك الاذن الشرعى ، وذلك بعد أن علم(٢) المعير مايترتب على العارية فى مثل ذلك من أنها ضمان عين فى ذمته ماأعاره ليرهنه ، ورضى بذلك ، فعند تمام ذلك رهن المستعير العين المعارة بيد المقر تحت يد المقر له فيه على مبلغ الدين المعين فيه، ويكمل كما تقدم ، ويؤرخ على العادة .

[صفة كتابة اعادة العين المرهونة]

[٩] فصل : فان أعاد العين المرهونة المرتهن للراهن كتبت : كما شرح الى آخره ، ثم تكتب بعد ذلك : أعاد المرتهن المذكور للراهن المذكور العين المرتهنة اعادة شرعية لينتفع بها الراهن المذكور مع بقاء حكم الرهن ، وَسَلَّمَها المرتهن للراهن ، فَتَسَلَّمَها منه التسلم الشرعى باذنه له فى ذلك الاذن الشرعى ، وذلك على مذهب من يرى ذلك من السادة العلماء ـ رضى الله عنهم أجمعين ـ فان مذهب الامام مالك ـ رضى الله عنه ـ يبطل الرهن بعوده للراهن(٣). وان أردت اختصار العبارة كَتَبْتَ : رهناً معاداً بيد الراهن باذن المرتهن لينتفع بذلك مع بقاء حكم الرهن، ويكمل، ويؤرخ على العادة .

---

(١) ش : مقبولة .

(٢) ش : زيادة أذن علم .

(٣) انظر : المعونة ١١٥٤/٢ ، التفريع ٢٦٣/٢ ، الرسالة ص٢٣١ .
ومستندهم فى ذلك قوله تعالى : ((فرهان مقبوضة)) فعم سائر أحوالها ، ولأنها حال من أحوال الرهن ، فكانت تبقيته فى يد الراهن باختيار المرتهن مخرجه له عن الرهن أصله الابتداء .

[صفة كتابة وكالة المقر فى بيع الرهن]

[١٠] فصل : فان وكل المقر فى بيع الرهن شخصاً من الناس عند استحقاق [٤/ب] الدين فلا(١)يخلو إما أن يكتب ورقة مفردة ، أم(٢)لا ، فان كانت مفردة كانت كالوكالة المعهودة،والا يكتب فصل بحاشية المسطور ، وصورته : وكل فلان المقر(٣)المذكور فيه فلان بن فلان الفلانى فى قبض الرهن المذكور ممن هو تحت يده ، وبيعه لمن يرغب فى ابتياعه منه بما يراه من الثمن قليله،وكثيره حاله دون منجمه ، وفى قبض الثمن،وتسلم المبيع الذى ابتاعه(٤)واقبض الثمن للمقر له فيه ، أو لفلان بن فلان الفلانى فى نظير ماله فى ذمة الموكل من الدين الشرعى ، ويكتب ماينبغى كتابته على المقر له من الاشهاد على العادة فى مثل ذلك .

[صفة كتابة فك الرهن]

[١١] فصل : فى فك الرهن يكتب أشهد عليه فلان المرتهن المذكور فيه أنه فك الرهن عن جميع الأعيان ، أو العين المرتهنة ، وسلم ذلك للراهن ، أو لوكيله فلان بن فلان الفلانى ، فَتَسَلَّمَ ذلك منه التَسَلُّمَ الشرعى على ماكان عليه حالة الرهن من غير حادث ، وصار ذلك بيده ، وحوزه بعد النظر والمعرفة بتاريخ كذا وكذا .

فان قبض المقر له الرهن كَتَبْتَ : ثم أقر المقر المذكور(٥)فيه بأنه قبض

---

(١) ش : لايخلو .

(٢) الأولى : أو .

(٣) د : وصورته أن يكتب وكل المقر ، ش : وهو أن يكتب وكل المقر .

(٤) ش : المبيع لمبتاعه .

(٥) د ، ش : له فيه .

وتَسَلَّمَ من المقر المذكور فيه مبلغ الرهن(١) المعين فيه ، وهو كذا ، وكذا قبضاً شرعياً ، وان شئت كَتَبْتَ: وصار ذلك بيده، وقبضه، وحوزه ، فان صدر بينهما اقرار بعدم الاستحقاق ، كَتَبْتَ : أقر كل منهما أنه لايستحق قِبَلَ الآخر ، أو على الآخر دعوى ، ولاطلباً بوجه، ولاسبب ، ولافضة ، ولاذهباً(٢)، ولاديناً بمسطور ، ولابغير مسطور ، ولامخبأ ، ولامدخورا ، ولاوديعة ، ولاعارية ، ولاقبضا ، ولارجوعا بمقبوض ، ولارهنا ، ولاارتهانا ، ولاشيئاً منه ، ولايميناً بالله تعالى على ذلك إن وجب ، ولاشيئا قَلَّ ، ولاجَلَّ لما مضى من الزمان، والى يوم تاريخه .

فان كانت البراءة بسبب الدين، والرهن خاصة كَتَبْتَ : ولم يبق لكل منهما قِبَلَ الآخر بسبب ذلك شيئًا قَلَّ ولاجَلَّ ، ويكمل، ويؤرخ .

فإن أقر مقر بديون، وأبرأه المقر له منها مما سوى دين(٣) بمسطور كَتَبْتَ : بعد الابراء سوى مبلغ مسطور يكتب عليه جملته كذا وكذا ، فانه على حكمه بغير زيادة على ذلك ، وتصادقا على ذلك، ويؤرخ .

[صفة كتابة ماإذا كان الدين على غائب، وبيده رهن عقار]

[١٢] فصل : فان كان الدين على غائب، وبيده رهن عقار، فَيُثْبِتُ الاقرار والرهن ، والملك ، والحيازة للراهن ، ثم يُثْبِتُ قيمة العقار ، ويُحَلِّفُ المقر له أن الأمر جرى على مانص ، وشرح فى مكتوب الاقرار ، وأن العقد صدر بينهما(٤) بالمبلغ(٥) المقر به(٦) على الحكم المشروح ، وأن أحكام الرهن باقية

---

(١) د ، ش : الدين .
(٢) ش : ولاذهبا ولافضة .
(٣) ش : ذلك .
(٤) د : عنهما .
(٥) د : بأن المبلغ .
(٦) د ، ش : زيادة "فيها وهو كذا وكذا ، وأن باطن الأمر فى ذلك أعلاه" .

الى تاريخه(١)، وأنه يستحق قبض المبلغ المقر به فيها ، وهو كذا وكذا ، وأن باطن الأمر فى ذلك كظاهره ، وأن المبلغ باق فى ذمته الى يوم تاريخه ماقبض ذلك ولاشيئا منه ، ولاتَعَوَّضَ عنه، ولاعن شيء منه ، ولاأبرأه من ذلك . ولامن شيء منه ، ولاسقط ولاشيء منه عن ذمته بوجه من الوجوه ولابسبب(٢)من الأسباب ، فحلف(٣)كما استُحْلِفْ ، ثم(٤)يأذن الحاكم بعد ذلك فى بيع الرهن ، ويَكْتُبُ فى انتقال الملك بالاذن الحكمى انتقل ملك جميع الرهن الموصوف المحدود من(٥)ملك الراهن المذكور فيه الى ملك فلان بن فلان الفلانى الانتقال الشرعى بالابتياع الشرعى بمباشرة فلان الفلانى القائم فى بيع ذلك بالطريق الشرعى [٥/أ] ، وصَرْفِ ثمنه فى الدين المذكور بمقتضى أن المقر له رفع قضيته(٦)الى قاضى القضاة(٧)على العادة ، وتُوجَتْ بالخط العالى مامثاله القاضى فلان الفلانى ينظر فى ذلك بالطريق الشرعى ، وقَوَّمَ ذلك،واشهد فى النداء بإذن الحاكم القاضى فلان الفلانى ، فكان ماانتهت اليه(٨)الرغبات فيه المبلغ المُقَوَّمْ به ، وهو كذا وكذا درهماً وثبت ذلك لديه ، وأذن للحاكم المشار اليه أحسن الله تعالى اليه لفلان الفلانى فى بيع ذلك بالطريق الشرعى ، وصرف ثمنه فى الدين المُسَطَّرِ باطن الورقة المتضمنة للاقرار ، والرهن المؤرخة بكذا ، وكذا الثابت لديه أحسن الله اليه حسبما يشهد بذلك إسجاله المسطر بظاهره المؤرخ بخطه الكريم الآذن فى بيع ذلك كما شرح ، وقبض المقر له المسمى فيه الثمن المبيع به ، وهو كذا

---

(١) د : الى يوم تاريخه .
(٢) ش : سبب .
(٣) ش : يحلف .
(٤) ش : ويأذن .
(٥) د : زيادة فيه من ملك .
(٦) فى الأصل ، قصة ، د : قصته . والمثبت من ش .
(٧) د : زيادة الفلانى .
(٨) ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من د .

وكذا درهماً(١) من البائع المذكور فيه قبضاً شرعياً من جملة الدين، أو جميع(٢) الدين بتمامه ، وكماله، وخصمت(٣) المكاتيب المذكورة الخصم الشرعى الموافق لتاريخه، ولشهوده حسبما شرح بذلك مفصلاً فى مكتوب التبايع الرّق، أو الورق المكتتب(٤) بشهادة شهوده ، فبحكم ذلك أشهد عليه المقر له المذكور أن ذمة المقر الراهن المذكور برئت من مبلغ كذا وكذا ‹ثمن العين المبيعة المذكورة فيه ، وصار المتأخر له كذا وكذا وفك الرهن عن ذلك الفك الشرعى باعترافه بذلك لشهوده بتاريخ كذا وكذا›(٥). هذا صفة مايكتب فى ظاهر المسطور بالمبلغ والرهن .

[البراءة المجردة ، والمجهولة لايثبتها الموثق]

[١٣] فائدة : ينبغى للموثق أن لايثبت(٦) عند السادة الشافعية براءة مجردة ، فان صدرت بقبض ، ولو بدرهم فعل ذلك ، فان البراءة المجردة غير صحيحة عندهم(٧)، وكذا البراءة المجهولة .

[صفة كتابة الحوالة بالدين]

[١٤] فصل : الحوالة بالدين اذا كان الدين ثابتاً فى الذمة صحت الحوالة به ، فيكتب بظاهر المسطور : أحال فلان الفلانى المقر له فيه فلان

---

(١) د : درهما أو دينار .
(٢) ساقطة من ش .
(٣) ش : وخصم .
(٤) ش : المكتب .
(٥) مابين القوسين ساقط من د ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٦) ش : لايكتب .
(٧) ش : عندنا .

الفلانى [١] على ذمـة فلان المقر المذكـور باطنـه بالمبلـغ المعين باطنـه حلـولاً وتأجيلاً حوالـةً شرعية مشتملـة على الايجاب ، والقبـول ، وذلـك برضى المحال عليه، فان [٢] كان حاضراً لم تنفسخ الحوالة بالاجماع . ومـذهب الامام الشافعى - رضى الله عنه - لايشترط رضى المحال عليه [٣].

[تعريف الحوالة]

[١٥] فـائدة : الحوالـة نقـل مال من ذمـة ‹الى ذمـة› [٤] تبرأ بها ذمـة المحيل بمجرد الحوالة ، ورضى المحتال خاصة عندنا [٥]، واذا خصم المسطور بقبض بقى [٦] فى يد صـاحبه بأن أراد المقبض نظير الخصم كَتَبْتَ بيده نسخة تتضمـن القبض، والبراءة، ويشير اليها فى ظهـر المسطور [٧]. ووقع فى "مختصر الشيخ خليل" من السادة [٨] المالكية أن المسطور [٩] يقضى به [١٠] للذى عليه

---

(١) د : مكرر النص المقر له فيه فلان الفلانى .

(٢) جميع النسخ : ان ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) انظر : المهذب ٤٤٥/١ ، الروضة ٤٦٢/٣ ، المنهاج ١٩٤/٢ .
وفى د : زيادة "ويشترط رضـا المحيـل ، والمحتال ، لاالمحال عليـه ، وعنـد السادة الحنفية يشترط لها رضا المحال عليه" .

(٤) مابين القوسين ساقط من ش .

(٥) انظـر : المهذب ٤٤٥/١ ، المنهـاج ١٩٣/٢-١٩٤ ، الروضة ٤٩٢/٣ ، مغنى المحتـاج ١٩٤/٢ ، وفى ش : خاصة عندنا .

(٦) الأصل : يبقى ، والمثبت من د ، ش .

(٧) ش : وبالمسطور .

(٨) ساقطة من د ، ش .

(٩) ش : الوثيقة .

(١٠) ش : بها .

الدين،أو يقطعها(١)، وجعله مشهور مذهب الامام مالك - رضى الله عنه - ونقل لى صاحبنا الشيخ العلامة أقضى القضاة ناصر الدين بن المخلطة المالكى (٢)أعزه الله تعالى أن مشائخ "المدونة" ذكروا أن المقر المديان(٣) ليس (٤)له أخذ المسطور(٥)، وانما يبقى بيد صاحبه لاحتمال أن يدعى سلفا وأطال فى ذلك توجيهًا واستدلالاً .

[صفة كتابة الشركة]

[١٦] فصل فى الشركة : تَكْتُبُ حضر الى شهوده [٥/ب] فى يوم تاريخه فلان الفلانى ، وفلان الفلانى ، أو تَكْتُبُ(٦)أشهد عليه كل من فلان الفلانى أنه أخرج من ماله وصلب حاله مامبلغه كذا وكذا ، وخلطا ذلك حتى صار جملة واحدة ومالا واحدا لايتميز بعضه من بعض فصار جملة ذلك كذا وكذا درهمًا(٧)، واشتركا فى ذلك على تقوى الله تعالى ، واتفقا،وتراضيا على أن يبتاعا بذلك ، أو بما شاء منه مأأحباه ، واختاراه من أصناف

---

(١) انظر : مختصر الشيخ خليل ص٢٠٤ ، تبصرة الحكام ٧٧/٢ .
وقاله ابن القطار ، ونحوه فى "الواضحة"، وبه القضاء ، وقال محمد بن عبد الحكم لاتقطع وثيقة الدين،ولايجبر ربها على اعطائها،ويجبر على أن يكتب له براءة فى الموضع الذى فيه الشهود عليه،أو غيره ، ونحوه فى وثائق ابن الهندى .

(٢) هو محمد بن محمد بن يحي بن محمد ناصر الدين بن العز بن المحيوى أبى زكريا القاهرى المالكى المعروف بابن المخلطة بخاء معجمة ولام مشددة مكسورة ثم طاء مهملة ، ولد سنة تسعين وسبعمائة ، أخذ عن الأقفهسى ، والبساطى وغيرهما ، توفى فى ربيع الأول سنة ثمان وخمسين وثمانمائة .
انظر : شجرة النور الزكية ص٢٥٦ ، الضوء اللامع ٢٧/١٠ .

(٣) الأصل بأن ، والمثبت من د ، ش .

(٤) ساقطة من د .

(٥) ش : الوثيقة .

(٦) ساقطة من ش .

(٧) د : درهما أو دينارا ، والصواب درهما .

البضائع ، وأنواع المتاجر ، ويجلسا بذلك فى حانوتهما ، ‹أو بحانوت أحدهما›(١) بالمكان الفلانى ، أو يسافرا بذلك،أو أحدهما ، ويعين مايتفقان عليه فى السفر، وغيره(٢)، ويبيعا ذلك بأنفسهما ، أو أحدهما ، أو من يختاراه من وكيل ، وغيره بالنقد ، والنسيئة بحسب الاتفاق ، ويتعوضا عن(٣) ذلك أو بما شاء ماأحباه ، واختاراه من أصناف البضائع ، وأنواع المتاجر ، ويديرا ذلك فى أيديهما ، أو فى يد أحدهما على مااتفقا(٤) عليه حالاً بعد حال، ووقتاً بعد وقت ، وفعلاً بعد فعل ، ومهما أطلعه الله تعالى فى ذلك من ربح ويسره من فائدة بعد اخراج رأس المال ، والمؤن ، والكلف وحق ‹الله تعالى›(٥) ان وَجَبْ،كان الربح مقسوماً بينهما نصفين بالسوية لامزية لأحدهما على الآخر تعاقدا على ذلك معاقدة شرعية مشتملة على الايجاب ، والقبول بعد اذن كل منهما للآخر فى ذلك فى البيع والشراء ، والأخذ والعطاء فى الغيبة والحضور إذناً شرعياً قَبِلَ كل منهما من الآخر ذلك قبولاً شرعياً ، وعلى كل منهما العمل فى ذلك بتقوى الله تعالى ‹وطاعته ، وأداء الأمانة ، والتجنب عن الخيانة›(٦) فى السر، والعلانية ، والنصيحة لصاحبه ، والمعاملة بالمعروف ، هذاكله اذا كان المال بينهما متساويا ، والعمل متساويا ، فان كان المبلغ(٧) تَسَلَّمَهُ أحدهما كَتَبْتَ بعد عقد الشركة : وتسلم ذلك جميعه فلان الفلانى تسلماً شرعياً ، وصار ذلك بيده ، وقبضه ، وحوزه على سبيل الشركة الشرعية ، ويكمل كما شرح فيه ويؤرخ . ويكتب بيد كل منهما نسخة بيده .

---

(١) مابين القوسين ساقط من ش .
(٢) ش : وعدمه .
(٣) ش : ثمن .
(٤) ش : ماوقفت .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من د .
(٧) ساقطة من د .

[صفة كتابة القراض]

[١٧] فصل فى القراض : تَكْتُب : أقر فلان الفلانى ، أنه قبض وتَسَلَّم من فلان الفلانى كذا كذا درهماً(١)، وصار ذلك بيده، وحوزه، وقبضه، وذلك على سبيل القراض الشرعى الجائز بين الناس ليبتاع بذلك ما أحب واختار من أصناف البضائع ، وأنواع المتاجر ، ويضرب بذلك حيث شاء من بلاد الاسلام(٢) فى الطريق المأمونة براً ، وفى البحر المأمون ، ويبتغى منها من فضل الله تعالى ، ويبيع من ذلك بالنقد، والنسيئة ، ويتعَوَّض من ذلك، وبما شاء منه ما أحب ، واختار من أصناف البضائع، وأنواع المتاجر ، ويدير ذلك فى يده حالاً بعد حال ، ووقتاً بعد وقت ، وفعلاً بعد فعل ، ومهما أطلعه الله فى ذلك من ربح ويسره من فائدة بعد اخراج المؤن ، والكلف ، وحق الله تعالى إن وجب كان مقسوماً بينهما نصفين بالسوية(٣) للعامل النصف ، ولرب المال النصف تعاقدا على ذلك معاقدة شرعية بالايجاب ، والقبول بعد أن أذن رب المال [٦/أ] المقبوض منه للعامل ، وهو القابض المذكور فى ذلك ، بالبيع والشراء ، والأخذ ، والعطاء على الحكم المعين أعلاه ، وعلى العامل فى ذلك بذل النصيحة وإخلاص النية ، واصلاح السريرة ، والاجتهاد فى أداء الأمانة ، وتجنب الخيانة ، وحفظ المال على جارى قواعد العمال الى حين رد المال الى ربه على الوجه الشرعى .

---

(١) د : درهما أو دينارا .
(٢) د : الشام .
(٣) د : بالسوية نصفين .

[صفة كتابة السلم]

[١٨] فصل : تَكْتُبُ فى السلم : أقر فلان بن فلان الفلانى كما تقدم أنه قبض،وتسلم من فلان الفلانى من الدراهم(١)كذا كذا درهماً ، وذلك سلم فى كيت،وكيت ، وان شئت كَتَبْتَ أن فى ذمته بحق شرعى(٢)لفلان بن فلان الفلانى من القمح المدور الأحمر ، أو الأصفر الطيب السالم من عيب مثله جديد عامه ، ويذكر جنسه صعيدياً أو بحرياً كذا كذا أردباً بالكيل الفلانى يقوم له بذلك حالاً،أو مؤجلاً،أو جملة واحدة كما تقدم محمولاً،أو موضوعا بالمكان الفلانى ، وأَقَرَّ بالملأة،والقدرة على ذلك ، وقبض رأس مال(٣)السلم الشرعى عن ذلك كذا،وكذا فى مجلس العقد بينهما ، فإن كان المقر له حاضراً كَتَبْتَ : وذلك بحضور المقر له فيه، وصدقه على ذلك التصديق الشرعى . وأما وصف مايسلم فيه غير القمح،فضبطه بحسب مايليق به .

[شرطا المسلم فيه]

[١٩] تنبيه : قولك فى مجلس العقد بينهما ؛ لأنه شرط عندنا،وأن لايكون المسلم فيه مما تدخله(٤)النار الا للتمييز(٥)، واذا(٦)أسلم فى موضع يصلح(٧)للتسليم وجب بيان موضع التسليم إن كان لنقله مؤنة،والا فلا(٨).

---

(١) د : زيادة أو من الذهب .
(٢) د : صحيح شرعى .
(٣) الأصل : المال والمثبت من د ، ش .
(٤) د ، ش : يدخله .
(٥) انظر : المهذب ٣٩٣/١ ، الروضة ٢٤٢/٣ ، المنهاج ١٠٢/٢ .
(٦) د ، ش : فاذا .
(٧) د : لايصلح .
(٨) انظر : المهذب ٣٩٦/١ ، الروضة ٢٥٣/٣ .

[صفة كتابة شراء الأملاك]

[٢٠] فصـــل : يكتـب فى مشترى الأملاك اشترى فلان بن فلان الفلانى بمالـه لنفسـه من فلان الفلانى جميـع الدار الكاملة ، أرضـاً وبنـاءً ان كان ، والا يقال(١): جميـع البناء القائم على الأرض المحتكـرة الآتى ذكـر ذلـك ، ووصفه، وتحديده فيه الجارى ذلك بيـد البائع(٢)وملكه ، وتصرفه على ماذكر ان كـان ، والا يقـال : واحضـر مـن يده كتـابا ، أو كتبـاً، أو أصلاً ، أو أصـولا تشهـد له بذلـك أو بصحـة ملكـه لـه ، ويكتب(٣)على كـل منهمـا ماينبغى كتابته(٤) موافق لتاريخه ولشهوده الكائن ذلك بالمكـان الفلانى بالخط الفلانى صفته على مادل عليه كتاب(٥)أصله المؤرخ بكيت،وكيت أنه مشتمل على باب مربع،أو قنطـرة(٦)، ويصفـه كما هو فى أصلـه ، وان كـان المبيع جميـع الدار الكامل أرضاً،وبناءً وفيها بئر مـاءٍ يعين صفتها(٧)، ويذكر الماء القار(٨)بها حتى يدخل فى البيع(٩)‹وان لم يذكر الماء›(١٠)، والا يبقى الماء الـذى فى البئر على ملك البائع ، والذى يتبع فى البئر حال البيـــع على ملك المشترى مختلطاً،فيفسد(١١)البيع فى ذلك كله ، فان الماء مملوك على الصحيح

---

(١) د : فيقال .
(٢) د : زيادة البائع المذكور .
(٣) فى الأصل ، وش : وكتب ، والمثبت من د .
(٤) ش : كاتبه .
(٥) ساقطة من ش .
(٦) د : مقنطرة .
(٧) د ، ش : معين يصفها .
(٨) د : زيادة القار بالبئر .
(٩) د : زيادة البيع والشراء .
(١٠) مابين القوسين ساقط من ش .
(١١) ش : بقدر .

وفيه وجه غريب حكاه ابن أبي عصرون(١)ـ رحمه الله ـ أنه يصح(٢)حكاه السبكى فى "شرحه"(٣). وبعد ذلك تكتب يحدد(٤)ذلك كله ، وحدوده ، وحقوقه ومايعرف به وينسب اليه ، فان كانت الأرض محتكرة ، فتكتب : خلا أرض ذلك ، فانها محتكرة ، وعلم المشترى مقدار(٥)ماعلى الأرض الحاملة لذلك(٦) من الحكر فى كل سنة ، وهو(٧)كذا كذا درهماً ، وان لم يكن للمبيع أصول غير الكتاب الشاهد له كتبت : وتسلم ذلك الأصل المشترى ، أو الأصول ، ثم تكتب : [٦/ب] شراءً صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه كذا ، وكذا اعترف البائع المذكور بقبض الثمن المعين فيه ، ولم يتأخر له بسبب ذلك مطالبة،ولاشىء قَلَّ ولاجَلَّ ، واعترف المشترى المذكور بتسليم ماابتاعه منه لنفسه ، أو لموكله ان كان بعد النظر ، والمعرفة ، والمعاقدة الشرعية بالحلية الموجبة للتسليم شرعاً،وتفرقا بالأبدان عن تراض ، وضمان الدَّرْك فى

---

(١) ابن أبي عصرون هو قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد ، عبد الله بن محمد بن هبة الله بن على بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السرى التميمي الحديثي الموصلى ، ولد فى ربيع الأول سنة اثنتين ، وقيل : ثلاث وتسعين وأربعمائة . قال ابن الصلاح فى طبقاته : كان من أفقه أهل عصره ، واليه المنتهى فى الفتوى ، والأحكام ، وتفقه به خلق كثير . له تصانيف عديدة منها : "الانتصار" و"صفوة المذهب فى اختصار نهاية المطلب" و"فوائد المهذب" و"المرشد" و"التنبيه فى الأحكام" و"التيسير فى الخلاف" وغيرها ، توفى بدمشق فى شهر رمضان سنة خمس وثمانين وخمسمائة .
انظر : طبقات ابن الصلاح ٥٥١٢/١-٥١٦ ، السبكى ١٣٢/٧-١٣٧ ، الاسنوى ٨١/٢-٨٣ ، ابن شهبة ٣٦١/٢-٣٦٣ ، ابن هداية الله ص٢١٢-٢١٣ ، نكت الهميان ص١٨٥-١٨٦ ، الكامل ٤٢/١٢ ، شذرات الذهب ٢٨٣/٤-٢٨٤ ، النجوم الزاهرة ١٠٩/٦-١١٠ ، قضاة دمشق ص٤٩ ، مرآة الجنان ٤٣٠/٣ .

(٢) د ، ش : زيادة يصح البيع .

(٣) أى: شرح المنهاج .

(٤) د : محدود ، وساقطة من ش ، ولعل الصواب بحدود .

(٥) د : بمقدار وساقطة من ش .

(٦) ش : ذلك .

(٧) د : فهو .

صحة المبيع حيث يجب شرعاً،ويكتب التوكيل فى ثبوته ، والدعوى به ، وطلب الحكم به ، وسؤال الاشهاد ‹وفى ابداء الدافع ونفيه(١)كل مُسَلَّمٍ ، وكل رَسُولٍ(٢)، أو وكيلٍ من باب الشرع الشريف›(٣)ويؤرخ ، فان كانت الكتابة على ظهر المكتوب ‹فان كان المبيع›(٤)حِصَصًا ذكرت فى آخر المكتوب كل حصة،ومايقابلها من الثمن كتبت اشترى فلان(٥)كما تقدم من فلان المشترى المذكور باطنه جميع البناء المحدود الموصوف باطنه ، أو الحصة المذكورة باطنه ، ويستغنى بوصفه ، وتحديده باطنه عن الاعادة هاهنا(٦) الجارى ذلك بيد البائع المذكور ، وملكه وتصرفه على ماذكر ، ويشهد له تملكه لذلك باطنه الى آخره .

[مايكتب فى خضم الأصل]

[٢١] فائدة : تَكْتُبُ(٧)فى خضم الأصل إما تقدم التاريخ ، أو تؤخره انتقل ملك جميع البناء المحدود الموصوف فيه ، أو الحصة من ملك فلان الفلانى المذكور باطنه الى ملك فلان الفلانى انتقالاً شرعياً بالابتياع الشرعى حسب مايشهد بذلك كتاب التبايع بينهما الموافق لتاريخه ، ولشهوده .

---

(١) ش : زيادة ونفيه التوكيل الشرعى .
(٢) د : وكل رسول ، وكل مسلم وفى ابداء الدافع ، ونفيه التوكيل الشرعى .
(٣) مابين القوسين ساقط من ش ، وساقط من د : أو وكيل من باب الشرع الشريف.
(٤) مابين القوسين ساقط من ش .
(٥) ساقطة من ش .
(٦) ش : هنا .
(٧) ساقطة من د .

[صفة كتابة الدار المبيعة المعلومة بكونها مؤجرة]

[٢٢] فائدة ثانية(١): ان(٢) كانت الدار المبيعة مستأجرة ، فلايخلو اما أن يعلم المشترى أو لا؟ فان علم كَتَبْتَ : وعلم المشترى أن الدار المبيعة مستأجرة مسلوبة المنفعة لمدة(٣) آخرها كذا وكذا ، ورضى بذلك(٤) ويسمى المستأجر ، وان لم يعلم ، ثم(٥) علم ، فله الخيار ان شاء بقى المبيع على حاله(٦)، وان شاء فسخ .

فان اشترى شخص لشخص بطريق الوكالة كتبت : اشترى فلان الفلانى لموكله فلان الفلانى بماله، واذنه، وتوكيله اياه فى ذلك ، أو فى ابتياع مايذكر فيه بالثمن الذى يعين فيه ، وفى المكاتبة والاشهاد ، والتسلم(٧)، والتسليم على ماذكر ، فان كان التوكيل بشهادة شهود المكتوب كتبت : بشهادة شهوده وان لم يكن كتبت : واحضر من يده وكالة مؤرخة بكذا، وكذا(٨) الذى(٩) جعل له فيها كيت، وكيت ، ويصفها الى آخرها(١٠) من فلان بن فلان الفلانى فإن عين له البائع عيباً كَتَبْتَ : وأعلم البائع المشترى المذكور أن البناء المذكور مستهدم يحتاج الى العمارة، والترميم ، ورضى بذلك ، وذكر أنه أعلم موكله بذلك، ورضى به ، ويوكل فى المثبوت على العادة، ويؤرخ .

---

(١) ساقطة من د ، ش .
(٢) د : اذا .
(٣) ش : بمدة .
(٤) فى جميع النسخ ذلك ، والمثبت من وضعنا .
(٥) ساقطة من ش .
(٦) ش : ماله .
(٧) ساقطة من ش .
(٨) ش : بكيت وكيت .
(٩) ش : التى .
(١٠) د : ويصفها على العادة .

[صفة كتابة مبايعة الدار المرتهنة]

[٢٣] فصل : وتكتب صفة مبايعة الدار مرتهنة على مبلغ على المتوفى ، أو على الغائب ان كان، وصورتها : اشترى فلان بن فلان الفلانى (١)‹المعروف بكذا بماله لنفسه من فلان بن فلان الفلانى القائم فى بيع مايذكر فيه بالثمن الذى يتعين فيه بالاذن الذى سَيُشْرَح فيه (٣)‹لما دعت الحاجة الى بيع ذلك لما ثبت على المتوفى،أو على الغائب من الدين الشرعى›(١) الذى (٢) يذكر فيه صح›(٣)، وهو المالك للدار التى سَتُذْكَر (٤) فيه الى حين وفاته أو الى تاريخه (٥) بمقتضى غيبته الغيبة الشرعية ‹كما سنبينه فيه›(٦) وهو جميع الدار الكاملة أرضاً وبناءً الآتى ذكرها،ووصفها ، وتحديدها(٧) وذلك بالمكان الفلانى بخط كذا [٧/أ] صفتها على مادل عليها كتاب أصلها أنها تشتمل على كذا وكذا(٨)، ويحدد(٩) ذلك كله،وحدوده وحقوقه ، ومايعرف به ، وينسب اليه ، وذوات(١٠) الأسطحة المحصرة على ذلك كله،والمرافق،والحقوق (١١)، وكذلك حدود أربع القبلي الى كذا ، والجنوبي الى كذا ، والشرقي الى كذا ، والغربي الى كذا شراء صحيحاً شرعياً

---

(١) مابين القوسين ساقط من د .
(٢) الأصل : التى ، والمثبت من د .
(٣) مابين القوسين ساقط من ش .
(٤) الأصل : يتذكر ، والمثبت من د ، ش .
(٥) د : أو الى يوم تاريخه .
(٦) مابين القوسين ساقط من د .
(٧) فى الأصل ، وش : ذكره ، ووصفه ، وتحديده ، والمثبت من د .
(٨) ش : زيادة والصفات .
(٩) د : ويحد .
(١٠) ش : وذات .
(١١) ش : زيادة وتحيط بذلك ويحضره حدوده .

بثمن مبلغه (١) كـذا كذا درهماا على حكم الحلول اعترف البـائع بقبض ذلك بتمامه وكماله وأصرفه فيما سيبين (٢)، واعترف المشترى المذكور (٣) بتسلم (٤) ماشتراه لنفسه تسلما شرعيا بعد النظر والمعرفة (٥) والمعاقدة الشرعية (٦)، وعلم المشترى المذكـور أن المكـان المذكـور خراب مستهـدم يحتـاج الى العمارة (٧)، ورضـى بذلك، والسبـب فى (٨) بيع الدار المذكورة أن مـالكها فلان الفلانى المتوفى الى رحمة الله تعالى، أو الغائب الغيبـة الشرعية أقر فى حال صحتـه، وسلامتـه، وطـواعيته، واختيـاره أن فى ذمتـه بحق صحيـح شرعى لشخص يسمـى فلان الفلانى كـذا (٩) كذا درهما حالا، أو مـؤجلا، وحل (١٠) وأقـر بالملأة، والقدرة على ذلـك، ورهن تحت يد المقـر له موثقة على الدين المذكور، وعلى كل جزء منه ماهو جارى فى ملكه وتصرفه يشهد له بذلك مكتوب، أو فصل يكتـب مـؤرخ بكذا، أو منتقـل اليـه مـن قبل والده أو والدته (١١)، أو ابن عمه بحكم وفاته الى رحمة الله تعالى من كذا وكـذا مكان (١٢) حصتـه كـذا وكذا، أو ابتيـاعه لـذلك وهـو جميـع الدار المذكـورة أعلاه رهنا صحيحا شـرعيا مسلما بيد المرتهن المذكـور باذنه لـه فى

---

(١) د، ش : بمبلغ جملته.

(٢) ش : زيادة فيه.

(٣) ساقطة من د، ش.

(٤) ش : بتسليم.

(٥) د : الخبرة.

(٦) ش : زيادة المشتملة على الايجاب والقبول.

(٧) ش : للعمارة.

(٨) ش : الى.

(٩) د، ش : بكذا.

(١٠) ساقطة من ش.

(١١) ساقط من ش.

(١٢) الأصل : ماكان، والمثبت من د، ش.

ذلـك الاذن الشرعـى بمقتضى مسطور شـرعى مؤرخ[١] بكذا وكذا سنـة[٢]، جملـة أصلـه كذا وكذا درهـم ، وثبت ذلك جميعه الثبـوت الشـرعى لدى سيـدنا الحاكم الفلانى خليفة الحكم العزيز بالقاهرة ، أو دمشـق ، أو حلب ، أو المكـان الفلانى أيد اللـه تعـالى أحكامه بعد استيفـاء شـرائطه الشرعية من وفاة المقر ، أو غيبته ان كان ، أو وفاة المقر له ، وانحصار ارثه[٣] ان كان أو المقر ، واشهاد بعض ورثة المقر له على نفسه أن المبلـغ المقر به[٤] صار ، ووجب بطريق شرعى ان كان هو[٥] بأن حلف كل من ورثة[٦] المقر له ان كانوا اليمين الشـرعى[٧] على بقيـة الـدين أو على الـدين كلـه ، أو على ماخصه من الـدين ان كان ، وأن[٨] الـدار المبتـاعة أعلاه لم تزل جارية فى ملـك الـراهن المذكـور الى حين صـدور هـذا البيـع ، وهـى فى رهـن المقـر له[٩] المذكـور لم تنتقل عنه بناقل شرعى وأن القيمة عن العين المبيعـة أعلاه الثمـن المذكور أعلاه بشهادة كل من يشهد القيمــة فلان ، وفلان[١٠]، وان كان للميت على الراهن دين بمقتضــى اقـرار ، أو محضـر شـرعى كتبـت : واشهاد المعذر اليه بما اليه من الأعذار لذلك وبشىء منـه ، وثبت ذلك لدى سيـدنا الحاكم المشار اليـه الثبوت الشرعى كل ذلك على مـانص ، وشرح فى الفصـول المسطرة فى مكتوب الاقـرار والـرهن المذكور ‹أعلاه على مـانص ، وشرح فى الفصول›[١١]،

---

(١) ش : يؤرخ .
(٢) د : زيادة كذا وكذا .
(٣) ش : ارثه المقر له ان كان والمقر فيه .
(٤) ش : فيه .
(٥) ش : وهو ، وفى د طمس .
(٦) ش : الورثة .
(٧) د : الشرعية .
(٨) ش : أن .
(٩) ساقطة من ش .
(١٠) ش : فلان الفلانى ، وفلان الفلانى .
(١١) مابين القوسين ساقط من ش .

وان كان ثبت عليه دين باقرار ، أو محضر كَتَبْتَ : واتصل بالحاكم المشار اليه إشهاد الحاكم سيدنا فلان الفلانى على نفسه بما نسب اليه من ثبوت الاقرار ، أو المحضر المتضمن لاقرار فلان الفلانى لفلان الفلانى ، وأنه يستحق فى ذمة المقر الراهن المذكور مبلغ كذا ، وكذا درهماً ثمن (١) الأعيان ان كان ، أو عوضاً أو قرضاً ان كان فى (٢) المحضر ، أو الاقرار ، وحكم بموجب اقراره بالدين والرهن ، وأذن لمن فى يده بشىء من موجود المتوفى ، أو الغائب من ايصال الحالف فى مكتوب الاقرار ، أو المحضر ماثبت له عليه [٧/ب] إذناً شرعياً ،فعند ذلك سأل الحاكم الفلانى كلاً من أرباب الديون الوارثين المذكورين أعلاه الاذن للبائع المذكور أعلاه فى بيع الدار المرتهنة المذكورة ، واختصاص المرتهن ، أو ورثته المذكورين ماثبت لهم من الدين المذكور أعلاه ، وتقديمهم على سائر الغرماء،وهو المبلغ المبتاع به ، وهو كذا وكذا ، فاستخار الله تعالى الحاكم المشار اليه، وأذن للبائع المذكور ‹فى بيع الدار المذكورة بالثمن الذى قُوِمَ به على الوجه الشرعى اذناً شرعياً ، فاعترف البائع المذكور› (٣) بالمبيع (٤) المشروح أعلاه بالثمن المذكور أعلاه ، ودفع المبلغ (٥) المذكور للحالفين المذكورين أعلاه بما ثبت (٦) لهم أعلاه،وهو من الذهب ‹أو الفضة أو الفلوس› (٧) كذا،وكذا،وتعويضهم فى ذلك تعويضاً شرعياً،وباقى الثمن إن كان،يدفعه لباقى أرباب (٨) الديون ان كان، والا يدفعه

---

(١) د : عن .
(٢) ش : من .
(٣) مابين القوسين ساقط من ش .
(٤) د : بالبيع .
(٥) ش : الثمن .
(٦) ش : ماثبت .
(٧) مابين القوسين ساقط من ش ، وفى د : أو الدراهم .
(٨) الأصل : الأرباب ، والمثبت من د ، ش .

لبـاقى ورثة الراهن المقر، وخُصِمَ كل من المسطور ، أو المسطـورين بالاقرار ، والـرهن ، أو المحضـر بقضيـة ذلـك القبض ، وكتاب أصلـه خصمًا شـرعيًا موافقاً لتاريخه ، ولشهوده بتاريخ كذا ، وكذا .

[صفة مايكتب فى رسم الشهادة]

[٢٤] صفـة مـايكتب فى رسـم الشهـادة : أشهـد عليَّ كـل مـن الحاكـم المذكور الآذن المذكور أعلاه أيد الله تعالى أحكـامه ، والمتبايعين[١] المسميين أعلاه[٢] مانسب اليه فيه[٣] وكتبه[٤] فلان الفلانى .

[صفة مايكتب على خصم المسطور الذى فيه الرهن]

[٢٥] صفـة مايكتب على خصم المسطور ، أو المحضـر الذى فيه الرهن على المبلغ المكتتب بالمسطور المذكور ، فيكتب على ظهر[٥] المسطور، أو المحضر انتقل ملك جميع المرهون المحدود الموصوف باطنه مـن ملك الراهن المذكور فيـه الى ملك فلان الفلانى مـن فلان الفلانى انتقالاً شـرعياً بالابتيـاع الشرعى بمبـاشرة فلان بن فلان الفلانى بمقتضى أن المقـر له رفع قضيته[٦] على العادة الى مـولانا قـاضى القضاة ، وتوجب بالخط العـالى مـامثـاله : القـاضى فلان الفلانى ينظر فى ذلك بالطريق الشرعى ، وقُوِمَ ذلك ، وأشهـر فى النداء باذنه

---

(١) ش : زيادة والمتقابضين .
(٢) الأصل ، ش : ماعليه ، والمثبت من د .
(٣) ش : منه .
(٤) ساقطة من ش .
(٥) د ، ش : ظاهر .
(٦) فى جميع النسخ قصة ، والمثبت من وضعنا .

فكان ماانتهى اليه الرغبات فيه المبلغ المقوم به ، وهو كذا وكذا ، وثبت ذلك لديه أيد الله تعالى أحكامه[١]، وأذن لفلان الفلانى ‹فى بيع ذلك بالطريق الشرعى›[٢]، وصرف ثمنه فى[٣]الدين المعين باطنه حسبما شرح فى مكتوب التبايع ، وقبض المقر له باطنه من الثمن المبيع به ، أو الثمن كله ان كان من البائع المذكور فيه قبضاً شرعياً من جملة الدين ان كان ، أو جميع الدين المعين باطنه ، وخصمت المكاتيب ‹[٥]الخصم الشرعى الموافق لتاريخه ، ولشهوده حسبما شرح ذلك مفصلاً بمكتوب التبايع الرّق ‹[٤]ان كان›[٤]أو الورِق ان كان المكتتب›[٥]بشهادة شهوده فى تاريخه بتاريخ كذا، وكذا سنة ‹كذا ، وكذا .

[صفة رسم الشهادة]

[٢٦] صفة›[٦]رسم الشهادة : شهد فى أصل ذلك فلان الفلانى ، ‹وحسبنا الله ونعم الوكيل›[٧].

[صفة مبايعة من بيت المال]

[٢٧] صفة مبايعة من بيت المال : **اشترى** فلان الفلانى ‹بماله لنفسه›[٨]، من فلان الفلانى القائم فى بيع مايذكر فيه بالثمن الذى سيعين

---

(١) ش : زيادة وأحسن اليه .
(٢) ساقطة من د .
(٣) ش : من .
(٤) مابين القوسين ساقط من ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من د .
(٦) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٧) ساقط من د .
(٨) مابين القوسين ساقط من د ، وفى ش ساقطة كلمة بماله .

فيـه باذن سيـدنا العبد الفقير الى اللـه تعـالى فلان الـدين وكيـل بيـت المال المعمور بالديار المصرية ، والبلاد الشامية أعزه الله تعالى على جهة بيت المال المعمـور بالثمـن الذى يُعين [1] فيـه ، وفى التَسَلُّم ، والتسليم ، والمكـاتبة ، والاشهـاد على الـرسم [٨/أ] المعتـاد الإذن الشرعى بشهـادة شهـوده لـوجود المسـوغ الشرعى المقتضى لذلـك ، وذلك بما الى سيدنا العبـد الفقير الى اللـه تعالى فلان بن فلان الفلانى وكيل بيت المال المعمـور من [2] التوكيل السابق الذى جعل له فيه أن يبيع على جهة بيت المال المعمور بما يرى بيعه بنفسه ، وتوكيله [3] على الـوجه الشـرعى الثـابت التـوكيل المشـار اليـه فى الشـرع الشريف ، وحسب المرسوم الشريف السلطانى الملكى الفلانى شـرفه الله تعالى الـوارد على سيـدنا فلان الفلانى وكيـل بيـت المال المعمـور [4] المشار اليـه فى [5] بيع مايذكر فيه المحضر لشهوده المتوج بالعلامة الشريفة .

مـامثاله : حقـق ‹أو فلان الفلانى› [6] المكمل بالخطوط الديوانيـة على العادة الذى من مضمونه بعد البسملة الشريفة المرسوم بالأمـر الشريف العالى المولـوى السلطانى الملكى الفلانى السيفى أعلاه الله تعـالى ، وشرفه ، وأنفذه فى الآفـاق،وصـرّفه أن يتقـدم المجلس العـالى النـاصرى الـرئيسى فلان الفلانى [7] وكيل بيت المال ‹المعمور بالبلاد المصـرية› [8] أو الديار المصرية أعـزه الله تعالى بمعاقدة فلان الفلانى على مـارغب فى ابتيـاعه مـن بيت المال

---

(١) ش : يعين .
(٢) ساقطة من ش .
(٣) ش : ووكيله .
(٤) ساقطة من د .
(٥) ش : من .
(٦) ليست فى ش .
(٧) د : فلان الدين .
(٨) مابين القوسين ساقط من د ، ش .

المعمور عما بيده ، أو بيد ولده ، أو غير ذلك ، وهو كذا،وكذا الكائن بالمكان الفلانى ، ويُوصَفُ،ويحدد ذلك كله.وحدوده ، وحقوقه ومايعرف به وينسب اليه ، وحمل الثمن عن ذلك لبيت المال المعمور برسالة دالة على ذلك حسب الأمر الشريف شرفه الله تعالى ، وعظمه من جملة قصة مشمولة بالخط الشريف بعد الخط الشريف شرفه الله تعالى وعظمه(١)وأعلاه ان شاء الله تعالى يؤرخ(٢)بكذا سنة كذا وكذا ‹فبقضية ذلك›(٣). اشترى فلان بن فلان الفلانى بماله لنفسه من فلان الفلانى البائع المأذون له فيه(٤)أعلاه جميع كذا ، وكذا ، ويحدد ويوصف أرضاً ، أو عقاراً ، أو غير ذلك الجارى ذلك فى أملاك بيت المال المعمور حالة صدور هذه المبايعة ، يشهد(٥)بذلك من سيضع خطه فى(٦)الفصل ‹الذى سَيُسَطَّرْ›(٧) بهامشه المعلوم ذلك بين المتبايعين العلم الشرعى النافى للجهالة(٨)شراءً صحيحاً شرعياً بثمن مبلغه من الذهب ، أو غير ذلك كذا وكذا ‹القيمة كذا›(٩) والمستظهر الجارى به العادة غبطة لبيت المال المعمور(١٠)كذا ، وكذا جميع الثمن المعين فيه على حكم الحلول محمول ذلك لبيت المال المعمور بتمامه ، وكماله على يد فضل الله(١١)خازن بيت المال المعمور،وكاتبه بالاذن له(١٢)

---

(١) ساقطة من ش .
(٢) ش : زيادة بتاريخ .
(٣) مابين القوسين ساقط من ش .
(٤) ساقطة من ش .
(٥) ش : فشهد .
(٦) ش : من .
(٧) مابين القوسين ساقط من ش .
(٨) د : زيادة شرعا .
(٩) مابين القوسين ساقط من ش . وفى د : زيادة كذا .
(١٠) ساقطة من د ، ش .
(١١) ش : زيادة مجد الدين .
(١٢) ساقطة من د .

فى ذلك[١]، ويشهد على اقراره[٢] من يضع خطه بالفصل الذى سَيُسَطَّر بحاشيته ، وبمقتضى الوصول الدال على حمل الثمن المذكور الى بيت المال المعمور المحضر ذلك[٣] لشهوده الذى من مضمونه بعد البسملة الشريفة ، والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم : وصل لبيت المال المعمور بتاريخ كذا ، وكذا[٤] من جهة سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الفلانى ، وكيل بيت المال المعمور بالديار المصرية ، وسائر الممالك الشريفة الاسلامية أدام الله تعالى نعمه عن ثمن مارغب فى ابتياعه فلان بن فلان الفلانى ، وهو[٥] الشىء[٦] الفلانى المحدود الموصوف بمحضر القيمة المبيع[٧] ذلك حسب المرسوم الشريف الوارد على سيدنا وكيل بيت المال المعمور المؤرخ بكذا ، وكذا [٨ب/] القيمة كذا[٨]، ‹المستظهر الجارى به العادة غبطة لبيت المال المعمور كذا ، وكذا›[٩] وأن الحظ ، والمصلحة ، والغبطة لجهة[١٠] بيت المال المعمور فى بيع ذلك بالثمن المذكور على الحكم المشروح[١١]، وبذيله رسم شهادة اثنان من شهداء القيمة هما فلان بن فلان الفلانى ، وفلان الفلانى الذى سيضع كل منهما خطه فى الفصل الذى سَيُسَطَّر بحاشيته، وبحاشيته خط سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان الفلانى وكيل بيت المال المعمور الآذن المشار اليه أعلاه أدام الله تعالى أيامه مامثاله :

---

(١) د : زيادة الاذن الشرعى .

(٢) ش : زيادة بذلك .

(٣) ساقطة من ش .

(٤) ش : كيت وكيت .

(٥) الأصل ، د : وهى ، والمثبت من ش .

(٦) ش : المسمى .

(٧) ش : من المبيع .

(٨) ش : كذا وكذا .

(٩) مابين القوسين ساقط من ش .

(١٠) ساقط من ش .

(١١) ش : المشروح منه .

ليُقَـوِّم ذلـك ، واعترف المشترى المذكـور بِتَسَلُّم(١) مـا ابتاعـه لنفسـه التَسَلُّم(٢) الشـرعى بعـد النظر ، والمعـرفة ، والمعـاقدة الشـرعية المشتملـة على الايجاب ، والقبـول بالحلية الشـرعية ، ووقع الاشهاد عليـه بذلك فى التاريخ الفلانى .

[صفة مايكتب فى شراء المركب]

[٢٨] فصـل : ويكتـب فى شـراء المركـب جميـع المركـب الخشـب المورقى(٣)، أو غير ذلـك بحسـب مـايكون طـوله كذا وكذا ذراعـا بالـذراع البخـارى ، وجميع عدته ، وهـو كذا وكذا(٤)<الى آخره>(٥)الجارى ذلك بيـد البائع المذكور ، وملكـه وتصرفه(٦)، ويكمـل ، ويؤرخ على العـادة .

[صفة مايكتب فى بيع الرقيق]

[٢٩] ويكتـب فى بيـع الـرقيق جميـع العبـد الـوصيـف ، أو الجارية الـوصيفة، وان كانا دون البلـوغ كتبت : الخماسى العمـر ، أو الـسداسى ، <أو السبـاعى ، وكـذا الى العشـرة ، ويذكـر جنس ذلـك ، فيكتـب الجنـس الفلانى ، أو الجنسيـة المسلمـة ، أو المسلم>(٧)، الجارى ذلـك بيـد البـائع

---

(١) ش : بتسليم .
(٢) ش : التسليم .
(٣) ساقطة من د ، ولعله يقصد مبطن بالورق من الداخل .
(٤) ش : كيت وكيت .
(٥) مابين القوسين ساقط من ش .
(٦) ش : وتحت تصرفه .
(٧) مابين القوسين ساقط من ش ، وبدلا منها وتذكر جنسه الحبشى أو النوبى ، ولعل مافى ش هو الصحيح ، ولو عبر فى قوله بالجنسية المسلمة بالـديانة لكان هو الأولى والجنسية تكون اما حبشى ، أو نوبى .

المذكور ، وملكه وتصرفه(١)على ماذكر ، وإن أحضر من يده عهدة كتبت يشهد(٢)بصحة ملكه لذلك ورقة مؤرخة بكذا وكذا ، وتَسَلَّمَهَا المشترى المذكور إن كان • وان أقر الرقيق بالرق كتبت(٣): ذلك ، فان كانت جارية ذكرت التأنيث وشخص المبيع لشهوده(٤)لقطع النزاع بين المتعاقدين . ‹وقد يتعدد البائع،والمشترى ، وكذا المبيع›(٥)، فيذكر(٦)كل شيء بحسبه من إفراد ، وتذكير ، وتأنيث ، وجمع ، فان كان المبيع حِصصًا ذكرت فى آخر المكتوب كل حصة ومايقابلها من الثمن ، فان كان البائعون متضامنين متكافلين كَتَبْتَ : وضمن كل منهم فى ذمته ، وماله درك الآخر فيماباعه ، وقبض ثمنه للمشترى المذكور فيه على الحكم المعين فيه ضماناً شرعياً باذن كل منهم للآخر فى ذلك الاذن الشرعى ، ويكمل الى آخره(٧).

[مايكتب فى المبيع اذا كان فى غير بلد العقد]

[٣٠] تنبيه : فان كان المبيع فى غير بلد العقد كَتَبْتَ : وخلى البائع المذكور بين المشترى ، والمبيع المذكور التخلية(٨)الموجبة للتسليم شرعًا .

---

(١) ش : وتحت تصرفه .
(٢) د ، ش : يشهد له .
(٣) د ، ش : ذكرت .
(٤) ش : لشهود ذلك .
(٥) مابين القوسين ساقط من ش .
(٦) ش : وقد .
(٧) ش : زيادة ويؤرخ .
(٨) د : زيادة الشرعية .

[صفة كتابة المقاصصة]

[٣١] فصل فى المقاصصة(١): اذا وقع أن المشترى له على البائع(٢) دين كَتَبْتَ : عند ذكر الثمن قاصص المشترى المذكور البائع(٣) المذكور بالثمن المذكور ‹فى ذمته›وماله من الدين الشرعى بنظير الثمن المذكور›(٤) مُقَاصَصَةً شرعيةً قَبِلَ كل منهما ذلك قبولاً شرعياً • ووجدت بخط بعض الموقعين ممن يعتمد عليه مُقَاصَة(٥) بصاد واحدة .

[صفة كتابة المقايلة]

[٣٢] فصل فى المقايلة(٦): تكتب تقايل ‹كلٌ من›(٧) فلان الفلانى ، وفلان الفلانى المتبايعان المذكوران(٨) باطنه أحكام البيع الصادر بينهما ‹فى جميع كذا،وكذا المذكور باطنه من قبل تاريخه›(٩) مقايلةً شرعيةً ‹بالايجاب والقبول›(١٠)، وتَسَلَّم كل منهما ماوجب تسلمه(١١) شرعًا ، ولم يبق لكل

---

(١) المُقَاصَصَة : يقال : قاصَصْتُهُ، قِصَاصاً من باب قاتل اذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك ، فجعلت الدين فى مقابلة الدين .
انظر : المعجم الوسيط ٧٣٩/٢ ، المصباح المنير ص١٩٣ .
(٢) ش : وان كان للمشترى على البائع .
(٣) ش : للبائع .
(٤) مابين القوسين ساقط من ش .
(٥) الأصل : مقاصصة ، ش : قاص ، والمثبت من : ش .
(٦) الإقالة لغة : الرفع والاسقاط ، وفى الشرع : فسخ للعقد .
انظر : الصحاح ١٨٠٨/٥ ، المصباح المنير ص١٩٦ ، المجموع ٢٠٠/٩ .
(٧) مابين القوسين ساقط من ش .
(٨) ش : المتبايعين المذكورين .
(٩) مابين القوسين ساقط من ش .
(١٠) ساقطة من ش .
(١١) د : تسليمه .

منهما قِبَلَ الآخر بسبب ذلك مطالبة، ولاشيء قَلَّ ، ولاجَلَّ ، ويؤرخ على العادة(١). [٩/أ]

[صفة مايكتب لقطع النزاع]

[٣٣] فصل : ويكتب لقطع النزاع : حضر إليَّ شهوده فى(٢) يوم تاريخه فلان الفلانى ، وأشهد عليه شهوده(٣) طائعاً مختاراً فى صحته، وسلامته أن البيع الصادر من فلان الفلانى فى كيت، وكيت(٤) صدر صدوراً شرعياً من أهله فى محله على الأوضاع الشرعية، والقانون المعتبر المرْضي(٥) لادافع له ، ولامطعن فى ذلك ، ‹ولافيمن شهد فيه ، ولافيما شهد به فيه›(٦)، ولافى شىء من ذلك عرف الحق فى ذلك، فأقر به ، والصدق، فاتبعه لوجوبه عليه شرعاً ، وبه(٧) شهد(٨) بذلك بتاريخ كذا ، وكذا .

[صفة مايكتب فى التمليك]

[٣٤] فصل : فيما يكتب فى التمليك : ملك فلان الفلانى لفلان الفلانى، وهما معروفان عند شهوده جميع كذا ، وكذا ، ويصفه بما يليق به تمليكاً

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) د : كذا وكذا .
(٥) ش : المرضية .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ش : أشهد .

صحيحاً شرعياً قَبِلَ ذلك منه قبولاً شرعياً (١)، وأذن له فى قبض ذلك وتسليمه منه، فقبضه، وتسلمه (٢) التَسَلُّمَ الشرعى بالاذن الشرعى ، وذلك بعد النظر، والمعرفة (٣) ‹والتسلم الشرعى› (٤) باعترافهما بذلك بشهوده ، ويؤرخ على العادة) (٥).

[صفة مايكتب فى الصدقة]

[٣٥] فصلٌ ‹فيما يُكْتَبُ› (٦) فى الصدقة : تصدق فلان الفلانى على ولده لصلبه ، فلان الذى رُزِقَهُ من زوجته فلانة ‹أو من جاريته› (٧) فلانة حنواً عليه، وشفقةً بجميع كيت، وكيت (٨)، فإن كان المتصدق عليه بالغاً كَتَبْتَ : بعد اعتراف والده برشده قَبِلَ ذلك منه قبولاً شرعياً ، أو تَكْتُبُ فى أوله الرشيد باعتراف والده بذلك ، ويقول (٩) فى غير البالغ : قَبِلَ له والده من نفسه ذلك قبولاً شرعياً بحكم أن ولده المذكور تحت حجره، وولاية نظره ، ورفع عن ذلك يد ملكه ، ووضع عليه ولاية نظره ، ويُسَلِمُهُ لولده التسليم الشرعى .

---

(١) ش : القبول الشرعى .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) ش : الخبرة .
(٤) مابين القوسين ساقط من : د .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من د ، ش .
(٧) مابين القوسين ساقط من د ، ش .
(٨) د : كذا وكذا .
(٩) د : ويكتب .

[صفة مايكتب فى الرجوع فيما تصدق به]

[٣٦] صفة(١) مايكتب فى الرجوع فيما تصدق به على ولده فى حالة يجوز له الرجوع فيها:(٢)، أقر فلان الفلانى إقراراً شرعياً أنه كان تصدق على ولده فلان بجميع كيت ، وكيت(٣) من قبل تاريخه ، وأن ذلك لم يزل تحت يد والده المذكور بطريق الحجر ، والولاية ، ولم يتصرف والده المذكور فى كيت، وكيت(٤) ببيع ،ولاغيره الى أمس(٥) تاريخه . ثم فى تاريخه رجع المتصدق المذكور فيما تصدق به على ولده المذكور رجوعا شرعياً ، وتسلم ذلك من نفسه لنفسه تسلماً شرعياً ، ويؤرخ(٦). وتكتب بظاهر كتاب الصدقة ، أو بحاشيته ماصورته : حضر اليَّ شهوده فى(٧) يوم تاريخه فلان الفلانى ، وأشهد عليه شهوده(٨) أنه رجع فيما تصدق به على ولده المذكور أعلاه(٩)، ويكمل، ويؤرخ(١٠).

---

(١) د ، ش : زيادة فصل فى .
(٢) د ، ش : زيادة تكتب .
(٣) د : كذا وكذا .
(٤) د ، ش : كذا وكذا .
(٥) ش : حين .
(٦) د : زيادة على العادة .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) ساقطة من : د .
(١٠) ساقطة من : ش .

[صفة مايكتب فى التخلية]

[٣٧] فصل فى التخلية : أشهد عليه فلان الفلانى شهوده[(١)] إشهاداً شرعياً أنه تخلى لولده فلان الذى رزقه من زوجته فلانة ، أو مستولدته فلانة[(٢)] جميع كيت وكيت[(٣)] تخليةً شرعيةً حنواً عليه ، وشفقة عليه[(٤)]، قَبِلَ لولده المذكور التخلية من نفسه قبولاً شرعياً ان كان الولد غير بالغ ، وتسلم له ماتخلاه إياه من نفسه ‹بحكم أنه تحت حجره ، وولاية نظره ، فإن كان بالغاً كَتَبْتَ : قَبِلَ ذلك من والده›[(٥)]، قبولاً شرعياً ، وتَسَلَّمَهُ منه تسلماً شرعياً بعد النظر ، والمعرفة الشرعية ، وبه شهد عليه بذلك بتاريخ كذا،وكذا .

[صفة مايكتب فى الشفعة]

[٣٨] [(٦)]صفة مايكتب فى الشفعة : حضر اليَّ شهوده يوم تاريخه فلان الفلانى ،‹وأعلم فلان الفلانى›[(٧)]المُبدئ بذكره فلان[(٨)]المثنى بذكره ، وهو المشتري المذكور باطنه أن فى ملكه من الدار المحدودة الموصوفة جميع الحصة التى مبلغها [٩/ب] كذا،وكذا سهمًا ، وأن ملكه لها سابق على ابتياعه باطنه، وأنه يستحق أخذها منه بالشفعة الشرعية ، وأن فلان[(٩)]المذكور قام على الفور عند سماعه بابتياع الحصة المذكورة من غير إهمال أُعلم المشترى بذلك

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : كذا وكذا .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من د ، ش .
(٦) د ، ش : زيادة فصل فى الشفعة .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) ش : أو فلان .
(٩) الأصل كان ، والمثبت من د ، ش .

ودفع له نظير الثمن المذكور باطنه ، وهو كذا،وكذا درهماً ، وأقر(١)فلان المشترى المذكور بقبضة منه ، وتسلم فلان المشترى المذكور لفلان المستشفع(٢)المذكور الحصة المذكورة ، فتسلمها منه التسلم الشرعى بعد النظر والمعرفة ، فبحكم ذلك(٣)كمل لفلان المستشفع المذكور بما فى ملكه من قبل تاريخه <وبهذه الحصة جميع كيت،وكيت>(٤)، ولم يبق لفلان الفلانى المشترى باطنه فى الحصة المذكورة حق ، ولادعوى ، ولاملك ، ولامنفعة ، ولااستحقاق ، <ولم يبق لكل منهما قِبَلَ الآخر بسبب ذلك شىء قَلَّ ، ولاجَلَّ>(٥)، وتصادقا على ذلك كله التصديق الشرعى،<ويؤرخ على العادة>(٦).

[صفة مايكتب فى الاجارة]

[٣٩] (٧)صفة مايكتب فى الاجارة : إستأجر فلان الفلانى لنفسه من فلان الفلانى جميع الدار ، أو الحانوت المشتمل على كذا وكذا(٨)الجارى ذلك بيد المؤجر منه(٩)، وتحت(١٠)تصرفه ، وله ايجار <ذلك ، وقبض أجرته بالطريق الشرعى ، أو ملكه ، أو عقد اجارته>(١١)مدة تستغرق مدة

---

(١) ش : فأقر .
(٢) د : الشفيع .
(٣) د : فبحكمه ذلك .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش ، وفى د : كذا وكذا .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش ، وفى د : على العادة .
(٧) د ، ش : فصل فى الاجارة تكتب :
(٨) ش : كيت وكيت .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) ليست فى الأصل ، د : والمثبت من : ش .
(١١) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

هذه الاجارة على ماذكر المؤجر ، وصدقه المستأجر ، أو أحضر من يده اجارة دالة على ذلك مؤرخة بكذا وكذا المعلوم ذلك عندهما العلم الشرعى لينتفع المستأجر بذلك بما شاء كيف شاء على الوجه الشرعى ، وان أردت أن تصف المستأجر بما فيه من الطباق المتطابقة ، والمتجاورة ، والحوانيت ان كان ، ومرافق ،وحقوق ، فتكتب (١): الحانوت المشتمل على مِصْطَبَة (٢)، ودراريب (٣)، ومرافق وحقوق (٤)، وتعرف قديماً بسكن فلان الفلانى ، لينتفع بذلك كما تقدم لمدة كذا،وكذا من تاريخ كذا،وكذا (٥)، أو من تاريخه بأجرة مبلغها عن ذلك بجميع المدة ، أو سلخ كل شهر ، أو كل سنة من المدة كذا،وكذا درهماً ، واعترف المستأجر المذكور (٦) بتسلم ماستأجره فيه لنفسه بعد النظر ، والمعرفة ، والمعاقدة الشرعية ان كان المؤجر حاضراً ، وحصل بينهما معاقدة،والا تَكْتُب (٧) بعد النظر ، والمعرفة ، والاحاطة بذلك عِلماً ، وخبرةً نافيةً للجهالة ، فان استأجره لموكله كَتَبْتَ : استأجر لموكله <يذكره،أو بمقتضى الوكالة كما تقدم> (٨)، <وتَكْتُب (٩) واعترف بتسلم ماستأجره فيه لموكله المذكور أعلاه بعد النظر ، والمعرفة ، والمعاقدة الشرعية، ويكمل كما تقدم> (١٠).

---

(١) ش : تكتب .

(٢) والمِصْطَبَة هى : بناء غير مرتفع يُجْلَسُ عليه،جمعه مصاطب . المعجم الوسيط ٥١٦/١ .

(٣) الدراريب : باب السكة الواسع ، وفى التهذيب الواسعة ، وهو أيضا الباب الأكبر، والمعنى واحد ، والجمع دِراب ، كرجال . تاج العروس ٢٤٥/١ .

(٤) الحقوق جمع حق ، والحق : وعاء صغير يتخذ من عاج ، أو زجاج،أو غيرهما . المعجم الوسيط ١٨٨/١ ، وفى د : زيادة شرعية .

(٥) ش : كيت وكيت .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) ش : والا تقول .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٩) ش : واعترف .

(١٠) مابين القوسين ساقط من د ، ولعله من باب انتقال النظر .

[صفة الاجارة من المباشرين على الأوقاف]

[٤٠] فان كانت الاجارة من المباشرين ‹على الأوقاف كَتَبْتَ : من المباشرين› (١) على وقف فلان الجارى ذلك بيد المباشرين المذكورين ، وتصرفهم ، ولهم ايجار ذلك ، وقبض أجرته بالطريق الشرعى ، فان كان المؤجر منه (٢) وصيّاً ، أو ناظراً ، أو وكيلاً كَتَبْتَ : من فلان القائم فى ايجار مايذكر فيه بطريق الوصية ، أو النظر ، أو الوكالة عن فلان الفلانى ، فان استأجر ماعوناً ذكرت صفته ، ووزنه ، وقدره ، وماينضبط به .

[صفة مايكتب فى الأرض]

[٤١] وتقول فى الأرض : جميع القطعة الأرض الطين (٣) السواد من أراضى كيت،وكيت (٤)، ومساحتها بالقَصَبَةِ (٥) الحاكمية ، أو الصيدفاوية كذا،وكذا فداناً ، ويحدد ان أراد الثبوت ، والا فَتَكْتُب (٦): ولذلك شهرة [١٠/أ] فى موضعه تدل عليه ، وتغنى عن تحديده ، أو جميع أراضى ناحية (٧) فلانة خلا مابها من رزق إحباسية (٨)، أو إقطاعية ، وطرق المسلمين ومقابرهم ، والدمنة برسم سُكْنَى الفلاحين ، أو تَكْتُبْ جميع الحصة التى مبلغها كذا،وكذا من أَصل أربعة وعشرين سهماً شائعاً ذلك فى جميع أراضي

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٢) د : فيه ، وساقطة من : ش .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) د : كذا وكذا .
(٥) القَصَبَة : هى مقياس من القصب طوله فى مصر ثلاثة أمتار وخمسة وخمسون من المائة من المتر وتمسح به الأرض . المعجم الوسيط ٧٣٧/٢ .
(٦) ش : فليكتب .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) د : أحباشية .

ناحية (١) فلانة من العمل الفلانى الجارى ذلك بيد المؤجر ، وتصرفه من جملة إقطاعه ، أو إقطاعة (٢) الشاهد له به (٣) منشوره الشريف السلطانى ان كان من مقطعى الحلقة ، أو الكريم ان كان من مقطعى الأمراء ، أو رزقة أحابيسه على ماذكر المؤجر وصدقه المستأجر على ذلك وأحضر من يده توقيعه ان كان اجارة شرعية لينتفع المستأجر بذلك فى (٤) زراعة ماأحب ، واختار من أصناف الحبوب ، وغير ذلك ، وبما شاء كيف شاء على الوجه الشرعى ، أو تكتب (٥): مقيلاً ، ومراحاً ، وللزراعة (٦) مدة كذا ، وكذا، ويؤرخ كما تقدم . فان (٧) كانت فى يده ، وعقد اجارته مدة تلى مدة عقد ايجارته (٨)، فان استأجر مدة مستقبلة كتبت : مدة أولها كذا ، وآخرها شهر كذا على مذهب من يرى ذلك .

[صفة مايكتب فى اجارة البستان]

[٤٢] وتكتب فى اجارة البستان جميع أراضى البستان المشتملة على الأشجار (٩)، وهى «البلح ، والتوت ، والكرم ، والنارنج ، والليمون وغير ذلك مما دار عليه سياج البستان المذكور الخارجة هى ، ومواضع مغارسها عن عقد هذه الاجارة ، وجميع بناء البئر الماء المعين ، والساقية الخشب المركبة على فوهتها الكاملة العدة ، والآلة على العادة» (١٠)، فان

---

(١) ش : قرية .
(٢) ليست فى د .
(٣) د : بذلك .
(٤) د : من .
(٥) ش : أو يقال .
(٦) ساقطة من ش .
(٧) لعل الصواب بأن .
(٨) مابين القوسين ساقط من ش .
(٩) د : المتخللة بالأنشاب .
(١٠) مابين القوسين ساقط من ش .

كانت الأبقار داخلة فى الاجارة كَتَبْتَ ‹(٣)ذلك ، وتكتب عدتها(١) الكائنة [فى](٢) البستان المذكور بالمكان الفلانى ، ويعرف قديماً بكذا بجوار كذا ، ويكمل على العادة كما تقدم . ثم بعد تَكْتُبُ .

[صفة مايكتب فى مساقاة خارجة عن صلب الاجارة]

[٤٣] فصل: مساقاة خارجاً عن صلب الاجارة : فتكتب فيه›(٣) ساقا المستأجر المذكور المؤجر المذكور على مايجوز(٤) عليه عقد المساقاة الشرعية من الأشجار النابتة بأراضى البستان المذكور ‹لطول المدة المذكورة›(٥) على أن يتولى إصلاح ذلك بنفسه ، أو بوكيله ، أو بمن يستعين به ، وتأبيره ، وتلقيحه ، وتنظيفه ، واصلاح أحاجيه ، وسوق الماء اليه ، ‹ومافيه بقايا عينه ، ودوام منفعته›(٦)، ومهما اطلعه الله تعالى من ذلك(٧) كان مقسوماً على كذا وكذا جزءاً واحداً للمُؤَجِر(٨) منه ، وبقية الأجزاء للمستأجر المذكور مساقاةً شرعيةً مشتملةً على الايجاب ، والقبول ، وتسلم المستأجر ماسُوقِىَ عليه بعد النظر ، والمعرفة(٩).

مابين القوسين ساقط من : ش .

(١) د : زيادة كذا كذا بقرة .

(٢) فى الأصل ، د : الكائن والمثبت من وضعنا .

(٣) مابين القوسين ساقط من ش وبدلا منه فان تساقيا كتبت ثم ساقا ...

(٤) د : يجرى .

(٥) مابين القوسين ساقط من ش .

(٦) مابين القوسين ساقط من ش .

(٧) ش : من ثمره .

(٨) الأصل : جزء واحد وواحدا ، د : وواحدا للمؤجر ، والمثبت من ش .

(٩) د : الخبرة .

[صفة مايكتب فى استئجار أرض للبناء]

[٤٤] فان استأجر أرضاً ليبنى عليها كَتَبْتَ : جميع القطعة الأرض الكشف التى لابناء عليها ، وتكتب كما تقدم ، وتقول بعد ذلك : التى ذرعها طولاً ، وعرضاً فى التكسير بذراع العمل كذا،وكذا ، ذراعاً وتحددها لينتفع المستأجر بذلك فى شق الأساسات ، وحفر الآبار ، والمراحيض ، والمجارى(١) والبناء ، والتعلية ، ويكمل ، ويؤرخ(٢).

[صفة مايكتب فى اجارة المركب]

[٤٥] ويكتب فى إجارة المركب كما تقدم فى البيع ، ومقدار حملها لينتفع بذلك من حمل [١٠/ب] الغلال ، والركاب ببحر النيل المبارك ‹مقلعاً أو منحدراً على الوجه الشرعى ، ويكمل›(٣).

[صفة مايكتب فى اجارة المرأة نفسها للارضاع]

[٤٦] وتكتب فى اجارة المرأة نفسها للارضاع : أجرت فلانة ابنة فلان الفلانى نفسها لمطلقها(٤)فلان الفلانى لارضاع ولدها منه فلان المقدر عمره كذا كذا شهراً ، وحضانته ، وتحريكه فى مهده ، وغسل خرقه ، والقيام بمصالحه لمدة أمد(٥)الرضاع الشرعى ، وهو كذا ، وكذا شهرًا بأجرة مبلغها

---

(١) د ، ش : زيادة والقنى .
(٢) ساقطة من د ، ش .
(٣) انظر : جواهر العقود ٢٩٣/١ ، ومابين القوسين ساقط من ش .
(٤) ش : لزوجها .
(٥) ساقطة من : ش .

عن كل يوم[١] من تاريخه كذا كذا درهما اجارة شرعية مشتملة على الايجاب والقبول والتسلم ، والتسليم ، وذلك بالمنزل الفلانى بالمكان الفلانى ، ثم <يعين ما>[٢] يتفقان عليه من التقرير للولد ، فتكتب ، ثم بعد ذلك قرر المستأجر المذكور للولد المذكور عن ثمن شراب ، وماء ، وزيت ، وصابون ، وأصناف عطر ، وأجرة حمام ، وأجرة منزل ، وكسوة ان كان ، والا فلا . ولوازم شرعية[٣]، <وكفالة لطول المدة المذكورة>[٤] كل يوم من تاريخه كذا كذا درهما حسبما اتفقا وتراضيا على ذلك ، وأذن لها فى الاقتراض ، والانفاق عند تعذر الأخذ منه ، وترجع بنظير ذلك عليه عند الامكان اذنا شرعيا[٥].

[صفة مايكتب فى اجارة الوالد لولده]

[٤٧] ويكتب فى اجارة الوالد لولده أجر فلان الفلانى ولده لصلبه فلان السباعى العمر ، أو غير ذلك الذى تحت حجره وولاية نظره لفلان الفلانى لينتفع بذلك فى صناعته الفلانية الانتفاع الشرعى فى بياض النهار خاصة خلا أوقات الصلوات ، وخلا أيام الجمع ، والأعياد لمدة كذا وكذا[٦]، وتكتب كما تقدم[٧]، فان كان المؤجر وصيا ، أو أمين الحكم العزيز كتبت : القائم فى ايجار فلان الفلانى العشارى العمر ، أو غير ذلك

---

(١) ش : فى غرة كل يوم .
(٢) مابين القوسين ساقط من : د .
(٣) ش : عن ثمن طعامه ، وشرابه ، وزيته ، وصابونه ، وحمامه ، وجميع لوازمه الشرعية .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) ش : زيادة ويؤرخ .
(٦) ش : كيت وكيت .
(٧) د ، ش : سبق .

المحجور عليه بطريق الوصية الشرعية ، أو من جهة الحكم العزيز ، فان(١) أذن الحاكم فى ايجاره كتبت : باذن سيدنا فلان الفلانى الشافعى قاضى القضاه، أو بعض نوابه كَتَبْتَ بمقتضى القصة المكتوبة مترجمها فلان بن فلان الفلانى(٢) مامثاله : القاضى فلان الدين أيده الله تعالى، ينظر فى ذلك بالطريق الشرعى ، ثم يَكْتُبْ أذن الحاكم(٣) القاضى المعين(٤) عليه ذلك ، فيقول : بمقتضى الفصل المكتتب بظاهر القصة المذكورة الذى من مضمونه كيت، وكيت ‹المؤرخ بكذا وكذا›(٥) فى ايجار فلان الفلانى من المستأجر المذكور ، ويكتب العبارة المتقدمة .

[صفة مايكتب فى اجارة الرجل نفسه فى صناعته]

[٤٨] فإن(٦) أجر الرجل نفسه كتبت(٧): أجر فلان الفلانى نفسه لفلان الفلانى ليعمل عنده فى صناعته كذا ، وكذا ، وتكمل كما تقدم .

---

(١) ش : وان .
(٢) د ، ش : زيادة المشمولة بخط سيدنا ، ومولانا قاضى القضاه فلان الفلانى .
(٣) د ، ش : القاضى .
(٤) ش : زيادة أعلاه .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : وان .
(٧) ش : قلت .

[صفة مايكتب فى اجارة الرجل نفسه للحج]

[٤٩] ويكتب فى اجارة الرجل نفسه ليحج عن ميت ، أو مَعْضُوب(١).
أجر فلان الفلانى نفسه لفلان الفلانى الوصى الشرعى على تركة فلان الفلانى بمقتضى الوصية الشرعية المحضرة من يده لشهوده ، ويذكر مافيها من أصل وتاريخ ، وثبوت ان كان ، أو على ماذكر ، على أن يحج بنفسه عن فلان الموصى المذكور حجة الاسلام الواجبة عليه ان كان مستطيعاً، وتوفى الى رحمة الله تعالى على أن يتوجه من بلد كذا عام تاريخه صحبة الركب الشريف ، ويحرم عنه من الميقات الذى [١١/أ] يجب على مثله الاحرام منه ، وينوى(٢) احرامه بذلك عن فلان الفلانى ان أحرم متمتعا ، أو قارنا ، أو يحج بحسب ماتقع النية عند الاحرام مكملة(٣) الأركان ، والشروط ، والواجبات ، والسنن ، ويعتمر عنه عمرة الاسلام من ميقاتها ، ويُكْمِلُهَا عمرة على الأوضاع الشرعية ، وان أوقع فى ذلك خللاً ، أو لزمه فيه الفداء كان ذلك متعلقاً به فى ماله دون مال الموصى المذكور ، ‹ويتولى بجميع أفعاله، وقوعها عن الموصى›(٤) بما مبلغه كذا كذا درهماً من مال الموصى المذكور حالة ، اعترف المؤجر بقبض ذلك(٥)، ‹وتعاقدا على ذلك معاقدةً شرعيةً، وذلك›(٦) بعد أن يبين أن المؤجر المذكور حج حجة الاسلام الواجبة عليه، ويؤرخ على العادة(٧).

---

(١) المَعْضُوبُ: هو الرجل الضعيف الزمن الذى لاحراك به ،كأن الزمانة عضبته ،ومنعته الحركة ، قال ابن منظور : قال الشافعى فى المناسك : واذا كان الرجل مَعْضُوباً لايستمسك على الراحلة ، فحج عنه رجل فى تلك الحالة ، فانه يجزئه .
انظر : لسان العرب ٦٠٩/١ ، المصباح المنير ص١٥٧ مادة (عضب) .

(٢) ش : ويتولى .

(٣) ش : تكملة .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) ش : زيادة القبض الشرعى .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٧) انظر : جواهر العقود ٢٧٨/١-٢٧٩ .

[صفة مايكتب فى المعاقدة على الحجاز]

[٥٠] ويكتب فى المعاقدة على الحجاز عاقد فلان الفلانى المقوم بدرب الحجاز ، ويذكر صناعته، ومقره[١] ان كان أو غير ذلك فلان الفلانى على حملة من كيت وكيت ، وان كانت المعاقدة لزوجته أو أولاده عَيَّنتَ جميع ذلك بأسمائهم مما يتفقا عليه من المحاير العجمية، والشُّقْادُف[٢] والقَتَبْ[٣]، وغير ذلك ، ويعين لكل منهم الغطاء، والوطاء، وثياب البدن ، وحمل مالهم من الماء، والزاد، وهو كذا كذا رطل بالمصرى ‹أو غيره› وقدر نحاس للطبخ ، وخيمة قبة›[٤]. وتعيين الأوزان أضبط للأمور[٥] الشرعية ، وعدم المخاصمة من المتعاقدين فى ملك الأماكن المنقطعة[٦]، ومهماوقع عليه الاتفاق يضبط بالأوزان يحمل ذلك كله الجَمَّالُ المذكور على جماله الذى يقيمها من ماله، وصلب حاله من القاهرة ، أو من المكان الفلانى ، الى مكة المشرفة ، ثم الى منى ، ثم الى عرفات ، ثم الى منى ان كان ذلك طلعة خاصة ، وان كان طلعة رجعةٍ كَتَبْتَ[٧]: ثم الى مكة ، ثم الى المدينة الشريفة ، ثم الى القاهرة المحروسة ، أو الى المكان الفلانى ذهاباً وايابا صحبة الركب السلطانى المتوجه فى عام تاريخه بما مبلغه عن ذلك جميعه من

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) الشُّقْادُف جمع شُقْدُف وهو : مركب أكبر من الهودج يستعمله العرب ، وكان يركبه الحجاج الى بيت الله الحرام . انظر : المعجم الوسيط ٤٨٨/١ .

(٣) القَتَبْ : الرحل الصغير على قدر سنام البعير ، والجمع أقتاب .
انظر : المعجم الوسيط ٧١٤/٢ ، وانظر : المصباح ص١٨٦ ، وانظر : لسان العرب ٦٦٠/١ .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) د : لضبط الأمور .

(٦) ش : زيادة المهلكة .

(٧) ش : قلت .

الفلـوس ، <أو من الفضـة>(١)، أو مـن الذهب كـذا،وكذا اعترف المعـاقد المذكـور بقبض جميع الأجرة المذكورة ، أو بقبـض كذا،وكذا(٢)تعاقدا على ذلك معاقدةً شرعيةً مشتملة على الايجاب ، والقبول ، ويكمـل <على العادة ، فان ضمن المقوم أحد ذكرت الضامن ، وتَكْتُبْ كما قدمت ، لكن يُكْتَبُ هنا بقـول ، وضمن فى ذمته ، وماله درك العاقد المذكور ممـا عاقد عليه، وقبضه ضماناً شرعياً بالاذن الشرعى ، ويكمل>(٣).

[صفة مايكتب فى الوكالة]

[٥١] فصل <صفة مايكتب>(٤)فى الوكالة : وكل فلان بن فلان الفلانى فلان الفلانى وهمـا معـروفان ان كانت الـوكالة مطلقة قلت(٥): فى المطالبـة بحقـوقه كلها وديونه بأسرهـا قِبَلَ من كانت ، وحيث تكـون ، وفى الـدعوى بذلـك فى مجالـس القضـاة ، والحكام ، وحلفـائهم(٦)وولاة أمـور الاسلام، ونوابهم(٧)، وفى الحبس ، والترسيم(٨)، والملازمة ، والافراج ، والاعـادة ، والاطلاق ، وأخذ الضمنـــــاء ، والكفلاء ، وقبـــول الحوالات على [١١/ب] الأملياء فى اثبات حججه ومكاتيبه، واقامة بيناته ، وسـؤال الاشهاد ، وطلب الحكـم مـن السادة الحكام ممـا تثبـت له لديهم شرعا ، وفى استيفـاء الأيمان

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) ش : درهم .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) د : كتبت ، وهو الأولى .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) الترسيم معنـاه المحـافظة على الخصـم من جهة القاضى ، وهـو يخالـف الملازمة من حيـث أنه محافظة على الخصم من جهة خصمه المدعى بعـد أن يثبت حقه من جهة الشرع . انظر : اعانة الطالبين ٢٥٦/٤ .

الواجبة له شرعاً وردها، والعفو عنها ، وفى المصالحة ، والمعاوضة ، والمصارفة والمقاصصة ، وقبض ماله قبضه ، وفى فك المرهون ، وقبضه ان كان[١]، وفى سماع الدعوى ورد الأجوبة عن ذلك ، وفى ابداء الدافع ونفيه، وفى قبض كل مايتعين له قبضه من ذلك من جهته، وتحت يده بكل طريق ممكن شرعى فإن وكله فى بيع أو ايجار ، فيكتب[٢]: وفى ابتياع مايرى ابتياعه ‹من كذا وكذا›[٣]بما يراه ‹من قليل الثمن، وكثيره حاله، أو منجمه، وفى قبض الثمن وتسليم المبيع ، والمكاتبة، والاشهاد على الرسم المعتاد ، فان وكله فى الشراء قلت : فى ابتياع مايرى ابتياعه من كذا وكذا بما يراه›[٤] من الثمن ، أو بكذا وكذا درهماً ، أو ديناراً وفى قبض المبيع واقباض الثمن، والمكاتبة والاشهاد على الوجه المرضى .

[صفة مايكتب فى التوكيل فى الاجارة]

[٥٢] وأما التوكيل فى الإجارة، فيكتب : وفى ايجار ماهو جار فى ملكه، أو جار فى ايجاره ‹مدة تساوى المدة من عقار، وغير ذلك›[٥]، على مايقع عليه الحال من الموكل[٦]بما يراه من الأجرة كما شرح فى الحلول ، والتأجيل[٧]لطول المدة وقصرها ، وقبض الأجرة، وتسليم المأجور ، والمكاتبة

---

(١) فى الأصل ، د : ان كان وان وكله وفى سماع الدعوى ، والعبارة من ش وكما هو فى جواهر العقود ١٩٧/١ .

(٢) ش : قلت .

(٣) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .

(٤) مابين القوسين ساقط من الأصل ، ولعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من : د ش .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٦) الأصل : الوكيل ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) د ، ش : التنجيم .

والاشهاد ، وان جعل له أن يوكل عنـه ، فليكتب[١]: وجعل له أن يوكل عنه فى ذلك كله ، أو فيما شاء منه متى شاء من الوكلاء ، ويعـز له متى شاء ويعيده متى أحب ، واختار ، ويستبدل وكيلا بعد وكيل توكيلاً شرعيًا أقامه فى ذلك مقام نفسه ، فان كان الوكيـل حاضرًا قلت[٢]: قَبِلَ ذلك منه قبولاً شرعيًا ، وان كان غائبًا ، قلت[٣]: فوض ذلك اليه، وعول فى قبوله عليه ، فإن وكله فى قبض مايتَحصّلُ من اقطاعه بناحية كذا من عين، أو غِلالٍ ، وفى المحـاسبة ، والمحاققة على ذلـك ، والمكاتبة ، والاشهـاد ، وان كان له غلال أو بَهَار يخزن ، قلت[٤]: وفى خزن مايرى خزنه ، وفى بيع مـايرى بيعه بما يراه مـن الثمـن ، أو ثمن المثـل فما فوقه، وكذلك تقول : فى الاجارة بأجرة المثل فما فوقها ، وفى التسلم ، والتسليم ، وان كان وكلـه فى حمل شىء من مغلـه ، أو بهاره ، أو أمتعـة ، أو غير ذلـك ، قلت[٥]: وفى حمـل مايرى حملـه برًا وبحرًا ، وان كـان فى ايجار اقطـاعه <كتبـت،وفى ايجار اقطاعه>[٦]الكائن بالناحية الفلانية الجارى ذلك بيده إقطـاعاً بمقتضى منشوره الشـريف لمن يرغـب فى استئجـار ذلك بما يراه من الثمـن ، أو الغلال كمـا شرح فى الأجاير المتقدمة ، فان جعل له على ذلك جعـالة كتبت فصلاً بمفرده تقول فيه : وجعل الموكل للوكيل المذكور جعالةً كذا وكـذا درهماً قَبِلَ ذلك منه قبولاً شرعياً <ويؤرخ على العادة>[٧]انتهى .

---

(١) ش : قلت .
(٢) د : كتبت .
(٣) د : كتبت .
(٤) د : كتبت .
(٥) د : كتبت .
(٦) مابين القوسين ساقط من الأصل ، ش ، فلعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من د .
(٧) مابين القوسين ساقط من ش .

[قبول قول الوكيل فى دفع المال لموكله خلافا للحنفية]

[٥٣] فائدة(١): يقبل قول الوكيل فى دفع المال الى موكله بيمينه،ولو كان بجُعل عندنا(٢)خلافاً للامام أبى حنيفة - رضى الله عنه - .

[صفة مايكتب فى عزل الوكيل]

[٥٤] صفة مايكتب فى عزل الوكيل إنْ كتبته على(٣)ظاهر الوكالة ، فتكتب(٤): أشهد عليه فلان الفلانى أنه عزل وكيله فلان الفلانى المذكور

---

(١) ش : فصل .

(٢) دعوى الاختلاف فى رد المال ان كان بغير جُعل،فالقول قول الوكيل قطعا مع يمينه ، لأنه قبض العين لمنفعة المالك،فكان القولُ فى الرد له كالمودع،وإن كانت الوكالة بجعل ففيه وجهان :
أحدهما لايقبل قوله ، لأنه قبض العين لمنفعة نفسه فلم يقبل قوله فى الرد كالمستأجر، والمرتهن .
الثانى : أنه يقبل قوله ، وهذا هو الأصح ، لأن إنتفاعه بالعمل فى العين ، فأما العين فلامنفعة له فيها ، فَقُبِلَ قوله فى ردها كالمودع فى الوديعة .
انظر : المهذب ٤٧١/١ ، الروضة ٥٦٨/٣ ، المنهاج ٢٣٥/٢ ، مغنى المحتاج ٢٣٥/٢ .
والجُعْل بالضم ماجعل للانسان من شىء على شىء يفعله ، وكذلك الجِعَالةُ بالكسر.
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٠٦ ، الصحاح ١٦٥٦/٤ ، المصباح المنير ص٤٠ .
قلت : وماوجدته فى كتب الحنفية كذلك حيث ذكرت أن الوكيل اذا قال : أخذت هذا الحق من المطلوب ودفعته الى الموكل جاز اقراره ، لأنه مسلط ، وهو مؤتمن فيه،فيصدق كالمودع اذا قال : دفعت الوديعة الى المودع .
انظر : شرح أدب القاضى للخصاف ٤١١/٣-٤١٢ ، روضة القضاء للسمنانى ٦٥٦/٢

(٣) ش : فى .

(٤) ش : فتقول .

باطنه ، وان كانت الوكالة غائبة بيد الوكيل كتبت : عزل وكيله قبل تاريخه 〈وان كان〉(١)من جميع التصرفات كتبت : من جميع مافوضه اليه فى الوكالة المشروحة [١٢/أ] باطنه ، أو فى(٢)الوكالة المفوضة اليه المكتتبة بشهادة شهود 〈أو غير شهوده〉(٣)، وأبطل تصرفاتها 〈فى ذلك أو فى كذا وكذا〉(٤)عزلا شرعيا ويؤرخ .

[صفة كتابة نسخة ابراء مجردة من غير قبض]

[٥٥] صفة نسخة(٥)ابراء مجردة من غير قبض وهى سابقة(٦)تكتب(٧) حضر الى شهوده فى(٨)يوم تاريخه فلان بن فلان الفلانى ، وفلان بن فلان الفلانى ، وأشهد عليه كل منهما أنه لايستحق على الآخر مطالبة ، ولادعوى ولاطلباً(٩)بوجه ، ولاسبب ، ولافضة ، ولاذهبا ، ولادينا بمسطور ، ولابغيره ولامخبأ ولامدخوراً ، ولاوديعةً ، ولاعاريةً ، ولاقبضاً ، ولارجوعاً بمقبوض ، ولامعاملةً ، ولاقيمة منها ، ولامحاكمة ، ولامخاصمةً ، ولامحاسبةً ، ولاغلطاً فيها ، ولارهناً ولامرهوناً ، ولاحوالةً ، ولاكفالةً(١٠)بوجه ولامال ولاماله

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) د : من .
(٣) مابين القوسين ليس فى : د ، ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) د : زيادة المكتب نسخة .
(٦) ص٢٠-٢١ من هذا الكتاب .
(٧) ش : تقول .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) ساقطة من : د ، ش .
(١٠) ش : وكالة .

مثل ولاماله قيمة(١)ولامايتمول شرعًا ولاشيئا(٢)‹من الأشياء كلها قليلها، وكثيرها جليلها،وحقيرها على اختلافها،وسائر أجناسها›(٣) ولامايكال، ولامايوزن،ولامايذرع،ولامالا فى الذمة ولاعيناً فى اليد ، ولاشيئا قَلَّ ، ولاجَلَّ لما مضى من الزمان،والى(٤)يوم تاريخه عرف كل منهما الحق فى ذلك ، فأقر به ، ‹والصدق،فاتبعه لوجوبه عليه شرعًا ، وتصادقا على ذلك . وان كانوا جماعة ، فتكتب›(٥): وتصادقوا(٦)على ذلك ، فان كانت براءة من جانب واحد كتبت : (٩)‹مايقع الاتفاق عليه كما شُرِحْ ، وتَكْتُبْ فى ذلك كله ، وفى ابداء الدافع (٧)‹ونفيه كل مُسَلِّمٍ›(٧)، وكل رسولٍ،أو وكيل(٨)من باب الشرع الشريف›(٩).

[صفة مايكتب فى البراءة من الصداق]

[٥٦] صفة مايكتب فى البراءة من الصداق : أبرأت فلانة ابنة فلان الفلانى ‹الزوجة المذكورة فيه،أو باطنه ذمة›(١٠)زوجها فلان الفلانى ‹المذكور معها فيه من مبلغ صداقها عليه المعين باطنه حالّهُ،ومنجمه ، أو حَالّهُ دون منجمه،وهو كذا وكذا›(١١)براءةً شرعية ‹براءة عفو

---

(١) د ، ش : ولاماله قيمة ولاماله مثل .
(٢) ش : زيادة ولاشيئا قل ولاجل .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : وتصادقا .
(٧) مابين القوسين ساقط من : د .
(٨) ساقطة من : د .
(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١١) مابين القوسين ساقط من : ش .

واسقاط›(١)قَبِلَ ذلك منها قبولاً شرعياً ، وأقرت أنها لاتستحق عليه صداقاً ولابقية من صداق ، ولاكسوةً ، ولانفقةً ماضية ، ولامتعةً(٢)، ولاحقاً من حقوق الزوجية لما مضى من الزمان،والى يوم تاريخه ، وان أراد الزوج نسخة ذلك كتبت(٣)‹بيده ، وتاريخ الصداق ، وكذا خصم المسطور بالقبض أو البراءة(٤)، وكذا نسخ البراءة مع الغرماء ، وكذا نسخ التواجر بالقبض أو بالتقايل ، وكلما يتعلق به عوضان كتب به نُسَخاً كالاجارة ، وماأشبهها›(٥)انتهى .

[ماينبغى على الشهود استيضاحه]

[٥٧] فائدة : ويجب أن تكون من مقدمات النكاح قبل حضور العقد أن يستوضح الشهود العقد ، فمن ذلك معرفة عدد النساء ، وهى على أنواع، فان كانت من ذوات الحيض،فثلاثة أقراء ، وان كانت آيسة(٦)أو صغيرة، فثلاثة أشهر ، وان كانت حاملاً ، فبالوضع ، وان تُوفيَ عنها زوجها،فأربعة أشهر،وعشرة أيام ، أو بالوضع ان كانت حاملاً ، وتجب العدة على المرأة بثلاثة أشياء : إما بالطلاق ، أو بفسخ الحاكم ، أو بموت الزوج ، ويستوى فى وضع الحمل الطلاق ، والفسخ [١٢/ب] والموت ، ومن طُلِقَتْ طلاقا بائنا ، ثم عادت فى العدة ، ثم طُلِقَتْ قبل المس بنت(٧)على عدتها بخلاف المطلقة الرجعية ، فإنها تستأنف • وتُستَحبُ الخطبة قبل النكاح ، والاعلان بها .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) ليست فى : د ، ش .
(٣) ش : كتب له ، ولعل الصواب "وان أراد الزوج نسخة بيده كتب له ذلك" .
(٤) د : أو بالبراءة .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) د : ثبت .

[صفة كتابة الصداق]

[٥٨] ويبدأ الكاتب بعد كتابة[١] البسملة بالحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم 〈ثم يقول〉[٢]: هذا ماأصدق فلان الفلانى 〈كما تقدم فى الأقارير وغيرها〉[٣] مخطوبته فلانة بنت فلان الفلانى البكر البالغ ان كانت ، أو البكر المُقْصِرْ ، فان كانت بالغاً ثيباً كتبت[٤] المرأة الكامل، فان كانت مقصرا مدخولا بها فتكتب[٥] البنت المقصر كما تقدم صداقا جملته من الذهب 〈أو من الدراهم〉[٦]، 〈أو من الفضة〉[٧]، أو من الفلوس كذا كذا درهماً الحال من ذلك كذا وكذا، أقرت الزوجة 〈أو والدها〉[٨]〈أو أمها〉[٩] بقبض كذا وكذا ، والباقى منجم لها عليه سلخ كل سنة 〈تمضى من تاريخه〉[١٠] كذا وكذا ، فان كان المزوج أبا كتبت[١١]: زَوَّجَهَا منه بذلك[١٢] باذنها ورضاها والدها[١٣] المذكور[١٤]، والا تكتب : عقده بينهما باذنهما ورضاها ، أو باذن والدها ، أو باذن وليها فلان الفلانى

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٤) ش : قلت .
(٥) ش : قلت .
(٦) مابين القوسين ساقط من : د .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١١) ش : قلت .
(١٢) د : على ذلك .
(١٣) د : ورضا والدها .
(١٤) ساقطة من : ش .

الاذن المرتب الشرعى ، وتُعُيِّنُ مذهب العاقد ، وإن كانت ولاية اجبار كتبت[١]: بحق ولاية الاجبار عليها شرعاً ، ولااذن لها مع ولاية الاجبار عندنا سواء ان كانت مُقْصِرًا ، أو بالغاً،وولاية الاجبار للأب ، ثم الجد ولااجبار لغيرهما[٢]، وتكتب[٣]: وذلك بعد أن وضح خلوها من كل مانع شرعى ، فان لم يكن لها ولى كتبت[٤]: ولاولى لها سوى الحكم العزيز ، فان عَرَّفَ بذلك أحد قلت[٥]: ‹بتعريف كل واحد من فلان،وفلان الى آخره ، فان كان ذلك مكتوباً[٦]فى كتابها العتيق›[٧]قلت : على مادل عليها كتابها الفلانى المُحَضَّرِ لشهوده ، فان كانت بكرًا قلت[٨]: وأنها بكر بالغ لم يتقدم عليها خطبة ، ولاعقد نكاح الى الآن ، وان كانت ثيباً قلت : ومنذ طلقها زوجها فلان الفلانى ‹الطلاق الثلاث›[٩]وانقضت عدتها منه الانقضاء[١٠]الشرعى بالاقراء الثلاث ، أو بالشهود،وحلفت ‹على ذلك احتياطاً›[١١]، ولم تتصل بزوج بعده الى الآن ‹وخُصِمَ صداقها[١٢] بهذا التزويج›[١٣]، وقَبِلَهُ الزوج لنفسه قبولاً شرعياً ، أو قَبِلَهُ وكيله الشرعى ‹بشهادة شهوده فلان الفلانى ، ورضيه له،والله مع المتقين›[١٤].

---

(١) ش : قلت .

(٢) انظر : المهذب ٤٨/٢ ، الحاوى ٦٩/٩ ، الوجيز ٥/٢ ، الروضة ٤٣٧/٥ .

(٣) ش : وتقول .

(٤) ش : قلت .

(٥) د : كتبت .

(٦) ش : مذكورا .

(٧) مابين القوسين ساقط من : د ، ولعله من باب انتقال النظر .

(٨) د : كتبت .

(٩) مابين القوسين ساقط من : د .

(١٠) الأصل ، د : النقض ، والمثبت من : ش .

(١١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(١٢) الأصل طلاقها ، والمثبت من : د .

(١٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(١٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

[المطلقة الرجعية اذا انقضت عدتها لابد من الاشهاد على المطلق]

[٥٩] تنبيه : ان كانت المطلقة رجعية، وانقضت العدة ، وأرادات الاتصال بغير الزوج فلابد من الاشهاد(١) على المُطَلِق أنه لم يراجعها قبل انقضاء العدة ، فان كان بشهادة شهوده قُلت(٢): عند محله(٣) التى لم يراجعها فيها الى الآن ، وان كان ذلك بشهادة(٤) غير شهوده قلت(٥): بمقتضى الفصل المؤرخ بكذا وكذا(٦)، ويكمل .

وان كان الطلاق قبل الدخول فلابد من ذكر عدم الخلوة مع ذلك احترازاً من خلاف الحنفية - رضى الله عنهم - ، فان الخلوة عندهم توجب جميع الصداق على حكمه كما تقدم،(٧). فان كان الزوج به رق أو والده

---

(١) د : الشهادة .

(٢) د : كتبت .

(٣) أى : فى العقد .

(٤) ش : زيادة فصل بشهادة .

(٥) د : كتبت .

(٦) ش : كيت ، وكيت .

(٧) انظر : المبسوط ١٤٩/٥ ، تبيين الحقائق ١٣٨/٢ ، اللباب ١٦/٣ ، رؤوس المسائل الخلافية ص٤٠١ .

وحجتهم فى ذلك قوله تعالى : ((وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ))
وأيضا ماروى عن عمر رضى الله عنه أنه حين سئل عن هذه المسألة ، فقال : ماذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم، وأما الشافعية، فالخلوة عندهم لاتوجبه ، ومستندهم فى ذلك قضوا انه طلاق قبل الدخول ، والطلاق قبل الدخول يوجب تنصيف الصداق لقوله تعالى : ((وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ)) والمراد بالمسيس الجماع هكذا قال ابن عباس - رضى الله عنه -، ولأن هذه خلوة خلت عن الاصابة، فلاتوجب المهر، والعدة كالخلوة الفاسدة .

انظر : مختصر المزنى ص٢٨٥ ، المهذب ٧٤/٢ ، الروضة ٥٨٧/٥ . =

قلت (١): وعلمت الزوجة،ووليها أن الزوج ، أو والده مسه رق،"وعتق" ورضيا بذلك (٢)، وأسقطا حقهما من (٣)الكفاءة،وان كان الولى غائباً قلت (٤): عقده [١٣/أ] فلان بحكم غيبة وليها فلان الفلانى الغيبة الشرعية ، ويسمي (٥)المُعرِّفِين ، ويكمل (٦).

[صفة مايكتب فى سؤال الأجنبى بالخلع]

[٦٠] ‹صفة مايكتب فى› (٧)سؤال الأجنبى بالخلع،وهو جائز ، ويسأل السائل بالمال (٨)المسئول عليه،والخلع طلاق بائن عند الامام الشافعى - رضى الله عنه - (٩)الا عند الامام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - اذا كان

= ومابين القوسين ساقطة من ش ، ولم يتقدم ذكر لمثل هذا وانما سيأتى كما فى ص٦٩-٧٠ ، وفى د : زيادة فان كان التزويج عن وفاة ، قلت : ومنذ توفى عنها زوجها فلان من مدة تزيد على انقضاء عدة الوفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرة أيام لم تتصل بزوج بعد الى الآن ، ويكمل كما تقدم .

(١) د : كتبت .

(٢) فى الأصل ، د : زيادة "وجميع الأولياء ان كانت" وهو خطأ .

(٣) ش : أو من .

(٤) د : كتبت .

(٥) ش : ويكمل .

(٦) ش : وان كان الطلاق قبل الدخول فلابد من ذكر عدم الخلوة مع ذلك احترازاً من خلاف الحنفية ، فان الخلوة عندهم توجب جميع الصداق على حكمه ويكمل كما تقدم وان كان التزويج عن وفاة قلت ومنذ توفى عنها زوجها فلان من مدة تزيد على انقضاء عدة الوفاة،وهى أربعة أشهر،وعشرة أيام لم تَتَصِلْ بزوج بعد الى الآن،ويكمل كما تقدم .

(٧) مابين القوسين ساقط من د ، وبدلا منها : وأما سؤال الأجنبى ...

(٨) ش : المال .

(٩) وهذا هو الراجح عند الشافعية حيث نص النووى فى المنهاج بقوله : "ان الفرقة بلفظ الخلع طلاق" والقول المرجوح عندهم بأنه فسخ ، وقيل : هو منسوب الى القديم .

انظر : الأم ٢١٣/٥ ، المهذب ٩٢/٢ ، المنهاج ٢٦٨/٣ ، مغنى المحتاج ٢٦٨/٣ ، جواهر العقود ١١٧/٢ .

خالياً عن لفظ الطلاق،ونيته لم ينقص عندهم عددا(١)، واذا كان كذلك فلارجعة فيه عند جميع العلماء الا بالإذن،والرضى كالتزويج أولا ، واختار الشيخ تقى الدين السبكى ، وشيخ الاسلام البلقينى(٢)وجميع المتأخرين من مشايخنا أن الخلع فسخ(٣)لاينقص عدد الطلاق(٤).

‹وحكم بذلك شيخنا الامام ولى الدين بن العراقى ، وشيخنا الامام بدر الدين بن الأمانة الخال رحمهم الله تعالى،وكَتَبْتُ ذلك عنهما›(٥). انتهى .

[صفة مايكتب فى اقرار الزوج فى الطلاق بحضرة شاهدين]

[٦١] فصل : اذا حضر زوج الى شاهدين ، وأقر بالطلاق ، فان كتبت بظاهر الصداق،قلت : أقرّ فلان بن فلان الزوج المذكور فيه ، أو باطنه أنه من مدة كذا كذا يوم متقدم على تاريخه ، أو فى يوم تاريخه ، أو فى أمس

---

(١) انظر : المغنى ٢٧٥/١٠ ، كشاف القناع ٢١٦/٥ ، الكافى ١٤٥/٣ ، الفروع ٣٤٦/٥

(٢) هو عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق بن عبد الحق ، الشيخ الفقيه المحدث ، الحافظ المفسر ، شيخ الاسلام سراج الدين أبو حفص ، الكنانى العسقلانى الأصل ، البلقينى المولد ، ولد فى شعبان سنة أربع وعشرين وسبعمائة فى بلقينة من قرى مصر الغربية ، أثنى عليه الجلال القزوينى ، والشيخ تقى الدين السبكى ، اشتهر اسمه وعلا ذكره ، وظهرت فضائله .
من تصانيفه كتاب "تصحيح المنهاج" وكتاب "التدريب" كتب منه الى الرضاع ، وكتاب "الفوائد المحضة على الشرح والروضة" ، و"الفتاوى" و"الينبوع فى اكمال المجموع" كتب منه أجزاء من النكاح ، وغيرها .
انظر : ابناء الغمر ١٠٧/٥-١٠٨ ، البدر الطالع ٥٠٦/١ ، قضاة دمشق ص١٠٩ ، ابن شهبة ٣٦٥/٤-٣٧٢ ، الضوء اللامع ٨٥/٦-٩٠ ، شذرات الذهب ٥١/٧-٥٢ ، هدية العارفين ٧٩٢/١ .

(٣) ساقطة من ش .

(٤) انظر : نهاية المحتاج ٤٠٥/٦ .

(٥) مابين القوسين ساقط من ش .

تاريخه،أَوْقَعَ على زوجته فلانة بنت فلان الفلانى ، أو حنث فيها طلقة ، أو طلقتين ، أو ثلاثًا ، فان كانت واحدة قلت[١]: بطلقة أولى رجعية ، أو ثانية مسبوقة بأولى رجعية ، أو غير ذلك،وذلك بعد الدخول بها ، والاصابة ، فان راجعها فيها قلت[٢]: وفى تاريخه ارتجعها فيها الى عصمته،وعقد نكاحه ارتجاعًا شرعيًا ، أو مراجعةً شرعيةً،ويؤرخ ، <فان كانت الكتابة على غير الصداق بدفتر الشهود عَيَّنْتَ ذلك كما هو المصطلح،ويؤرخ>[٣].

[صفة مايكتب فى طلاق الخلع]

[٦٢] وصفة مايكتب فى طلاق[٤]الخلع : سألت فلانة الزوجة المذكورة باطنة،أو والدها ، أو فلان الفلانى زوجها فلان <المذكور معها فيه،أو غير ذلك>[٥]أن يطلقها[٦]<طلقةً واحدةً أو ثانيةً ، أو ثالثةً بحسب مايختارا معا على كذا كذا درهمًا ، أو على مبلغ>[٧]صداقها عليه المعين باطنه <ويعينه كذا وكذا>[٨]، أو على مايقع عليه الاتفاق بينهما[٩]، فأجاب[١٠]سؤالها لذلك،وطلقها الطلقة المسؤلة[١١]على العوض المذكور بانت منه بذلك،وملكت

---

(١) د : كتبت .
(٢) د : كتبت .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) الأصل : الطلاق الخلع ، ش : خلع الطلاق ، والمثبت من : د .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : يخلعها من عصمته ، وعقد نكاحه على .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) ش : فأجابها الى .
(١١) ش : وخلعها الخلع المذكور .

نفسها عليه(١)، فلاتحل له الا بعقد جديد بشرطه(٢)الشرعى(٣)، فان كانت الطلقة ثالثة ، قلت(٤): حتى تنكح زوجاً غيره، وذلك بعد اعترافها بالدخول والاصابة ، أو بعدم الدخول والاصابة ان كان ، ثم أقرت الزوجة المذكورة فيه أنها لاتستحق على مطلقها المذكور فيه صداقاً ، ولابقيةً من صداق ، ولاكسوةً ، ولانفقةً ولاحقاً من حقوق(٥)الزوجية لما مضى من الزمان ، والى يوم تاريخه ، وبعد هذا لها المطالبة بالمتعة ، ولو أبرأت منها لم يصح ، وقدّرها بعض الأصحاب بثلاثين درهم فضة ان كان فقيرًا ، فانها لم(٦)تعلم قدرها ، ‹فان كان بينهما ولد ،أو أولاد تكتب : بعد الدخول،والاصابة، والاستيلاد على فراشه كذا وكذا›(٧).

[صفة مايكتب فى الطلاق قبل الدخول من غير سؤال]

[٦٣] ‹صفة مايكتب›(٨)فى الطلاق قبل الدخول،ان كان من غير سؤال ، قلت(٩): طلق فلان الزوج المذكور باطنه زوجته فلانة المذكورة معه باطنه طلقة واحدة أولى ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً قبل الدخول،والاصابة

---

(١) ليست فى : ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) ش : شرعى .
(٤) د : كتبت .
(٥) ش : سائر الحقوق .
(٦) ش : لا .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) ليست فى د ، ش ، وبدلا منها فصل ، وفى د : زيادة "على فراشه كذا وكذا انتهى" .
(٩) د : كتبت .

والخلوة الشرعية احترازاً من مذهب الحنفية كما تقدم(١)بانت منه [١٣/ب] بذلك ووجب لها عليه شطر مبلغ الصداق المعين باطنه .

[صفة مايكتب فى الطلاق قبل الدخول بعد سؤال]

[٦٤] فإن كان بسؤال فلايخلو اما أن تسأله على نظير ماسلم لها عليه بعد الطلاق ، أو لا ، فإن كان السؤال على الشطر قلت(٢): على نظير ماسلم لها عليه بعد الطلاق،وهو كذا كذا درهماً قبل(٣)الدخول بها والاصابة ، والخلوة بتصادقهما ‹على ذلك التصديق الشرعى›(٤)وتكمل ‹ويؤرخ على العادة›(٥).

[صفة مايكتب فى سؤال والد الزوجة طلاق ابنته]

[٦٥] صفة مايكتب فى سؤال والد الزوجة سأل فلان بن فلان الفلانى والد الزوجة المذكورة باطنه ، فلان بن فلان زوج ابنته فلانة المذكورة معه فيه(٦)أن يطلق زوجته المذكورة باطنه طلقةً واحدة أولى نظير ماتقدم لك ، مما لها فى ذمته ، فأجاب سؤاله لذلك ، وطلقها الطلقة المسئولة على العوض المذكور بانت منه بذلك وملكت نفسها عليه كما تقدم ، ثم أحال المطلق

---

(١) د ، ش : فانها عندهم توجب جميع المهر المسمى ، وهو المقصود به عند المصنف "كما تقدم" ، وانظر ماتقدم ص٦٦ .
(٢) د : كتبت .
(٣) ش : بعد .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ساقطة من : د .

المذكـور مطلقتـه المذكورة على ذمـة(١)والـدها المذكور بما سَلَّمَ لهـا عليـه من الصداق المعين باطنه بعد الطلاق(٢)المشروح بأعاليه بنظير ماترتب له فى ذمة السائل المذكور بمقتضى السؤال المشـروح(٣)أعلاه الموافق لذلك فى القدر ، والجنـس ، والصفة ، والحلول،والتأجيل حوالةً شرعيةً قَبِـلَ لهامن نفسه على نفسه قبولاً شرعياً بحكم أنها تحت حجره،وولاية نظره ويؤرخ(٤).

[صفة مايكتب فى طلاق الوكيل عن الزوج]

[٦٦] صفة مايكتب فى طلاق الوكيل عن الزوج : سألت فلانة الزوجة المذكورة باطنه فلان الفلانى وكيل زوجها فلان المذكـور باطنه فى طلاقها من زوجهـا المذكور حسبما وكلـه فى ذلك بشهادة شهوده ان كـان ، أو بمقتضـى الـوكالة المُحْضَرَةِ من يد الوكيل المذكور <لشهوده ويشـرح بما فيها،ويؤرخها ويكتـب ماعلى ظهر الوكالة مـن الثبوت إن كان واسـم الحاكم ان كان على كذا وكذا>(٥)، فـأجاب سؤالها لذلك،وطَلَّقَهـا طلقة ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً كمـا هـو مشروح فى الوكالـة على العوض المذكور بانت <مـن زوجهـا>(٦) بذلك(٧)، ويكمل ويؤرخ(٨).

---

(١) ليست فى : ش .
(٢) ش : بعد طلاق الزوج .
(٣) ش : الزوج .
(٤) ش : ويكمل .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ش : بذلك منه .
(٨) ساقطة من : ش .

[صفة مايكتب فى الوكالة بالطلاق]

[٦٧] صفـة مايكتب فى الوكـالة بالطلاق : وكل فلان بن فلان الفلانى فلاناً الفلانى أن يُطَلِّقَ زوجته فلانة ابنة فلان طلاقـا يقوله(١)الزوج للوكيل ان كـان قبـل الـدخول ، أو بعـده بحسـب مايشرح فى الـوكالة على مـؤخر صداقها عليه، وهو كذا وكذا وكالة شرعية أقامه فى ذلك مقام نفسه قبل ذلك منه قبولاً شرعياً ، ويؤرخ ‹على العادة›(٢).

[صفة مايكتب فى المفروض]

[٦٨] فصل فى المفـروض(٣): صفة مايكتب فيـه(٤): فـرض قَرَّرَه على نفسه برضاه فلان ابن فلان الفلانى لولده لصلبه فلان المقدر عمره يومئذ كذا كذا شهراً الذى هو فى كفالة أمـه مطلقتـه فلانة ، أو فى كفـالة جدته فلانة ، أو غير ذلـك لما يحتـاج اليـه الـولد المذكور من ثمن طعـام ومـاء ، وزيت ، وصابون ،وحضانة ، وأجرة حمام ، وأجرة منزل ، وكسوة ، ولوازم شرعية بحسب مايقع الاتفاق فى غرة كل يوم من تاريخه كـذا ‹كذا درهماً›(٥)تقريراً شرعياً ‹حسبما اتفقـا،وتراضيـا على ذلك›(٦)، وأذن لها(٧)فى الاقتراض ، والانفـاق عنـد تعـذر الأخذ منـه ويرجع(٨)بنظير ذلـك عليـه عنـد [١٤/أ]

---

(١) ش : يختاره .
(٢) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٣) د : الفروض .
(٤) ساقطة من د ، ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ش : له .
(٨) ش : والرجوع .

الامكـان إذنا شرعياً ‹ويؤرخ على العـادة›(١)، فان كان الفرض المقـرر معيناً فيه الزوج فى السفر(٢) والاقـامة و الغربة والتزويج ، قلـت(٣): قرر ذلك لولده المذكور ، وأقامها كـافلة له(٤) عزباً كانت،أو متزوجة مسافـرةً كانت ، أو مقيمة مسافراً كان هو(٥)، أو مقيماً بحسب مااتفقا(٦) ‹وتراضيا على ذلك، ويؤرخ .

[صفة مايكتب فى فرض العدة]

[٦٩] صفة مايكتـب فى›(٧) فرض العدة(٨): فرض قَرَّرَه(٩) على نفسه برضاه فلان الفلانى لمطلقته فلانة ‹فى تاريخه›(١٠) بشهادة شهود ، أو بذكرها ، أو بمقتضـى فصل الطلاق المكتتب بكذا ، وكذا لما تحتـاج اليه فى زمن عدتها منه الى حين انقضائها بالاقراء الثلاثة ، ‹أو لمدة شهرين،أو ثلاثة›(١١)، فان كانت من ذوات الاقراء كتبـت : بالاقـراء الثلاثة ، أو بالشهـور عينـت ذلك مالم تكن حاملاً فى ثمن طعام،وادام على مـايقع عليه الاتفـاق بينهما ، ويكمل كما تقدم ، ويُقَالُ(١٢) فى الحامـل : فى زمن حملها منه بتصادقهمـا على ذلك

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٢) د : السير .
(٣) د : كتبت .
(٤) ش : وانها كفلته .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ش : مايتفقان عليه .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) ش : الى أيام العدة .
(٩) ساقطة من ش .
(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش ، وفى د : من تاريخه .
(١١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٢) د : ويكتب .

الى حين وضعها،ويكمل كما تقدم›[١]. فان قرر الزوج فرض عصمته كتبت[٢]: فرض قرره[٣]على نفسه برضاه فلان الفلانى لزوجته فلانة التى هى الآن فى عصمته وعقد نكاحه بذكرها[٤]لما تحتاج اليه فى زمن عصمتها منه فى ثمن طعام وغيره بحسب[٥]مايتفقان عليه فى غرة كل يوم من تاريخه كذا كذا درهماً تقريراً شرعياً حسبما اتفقا،وتراضيا على ذلك، ويؤرخ[٦] ‹على العادة›[٧].

[صفة مايكتب فى الوصايا]

[٧٠] ‹صفة مايكتب›[٨]فى الوصايا : أسند[٩]فلان بن فلان الفلانى وصيته الشرعية ، وهو فى توعك[١٠]جسده ، أو فى صحته وسلامته ، وهو يشهد أن لااله الا الله وحده لاشريك له ، وأن سيدنا محمداً عبده ورسوله لكل من فلان الفلانى ، وفلان وجعل لكل منهما[١١]أنه اذا نزل به حادث الموت الذى كتبه الله على خليقته ، وساوى[١٢]فيه بين بريته أن يحتاط على

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) ش : قلت .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ساقطة من : د ، ش .
(٦) د : زيادة ويكمل ويؤرخ .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش ، وبدلا منها فصل الوصايا ، وفى د : فصل فى الوصايا .
(٩) د : يكتب أسند ، ش : يقول أسند .
(١٠) د ، ش : حالة توعك .
(١١) فى الأصل : زيادة ومنهم .
(١٢) د : ويساوى .

ماعساه أن يُخلِّفَهُ ‹موروثاً عنه›(١)من عرض الدنيا،ومتاعها ويبيع مايتسارع اليه الفساد من ذلك،ويقبض(٢)ثمنه فيبدأ من ذلك بمؤنة تجهيزه،وتكفينه ومواراته فى رمسه،أو غيره(٣)كأحسن مايفعل بأمثاله على الوجه الشرعى ، فان كان عليه دين ، أو له ديون قلت(٤): ويُوَفَّى ماعليه من ديون شرعية مما هو لفلان كذا وكذا ، وكذلك صداق زوجته فلانة التى اعترف أنها فى عصمته وعقد نكاحه ، فان أوصى من الثلث بشىء معين،أو لغير معين(٥) قلت(٦): وأوصى أن يخرج من ثلث ماله المفسوح له فى اخراجه شرعاً فى قراءة ختمات شريفات(٧)‹وكلفة بسبب ذلك›(٨)، وثمن خبز(٩)للفقراء والمساكين،وتسبيل ماء عذب،وغير ذلك كذا كذا درهماً ، ولفلان بكذا ، ولفلان بكذا ، فان فَضُلَ بعد ذلك شىء ان أردت الاختصار يوصله(١٠) الوصى المذكور لمستحقى(١١)الميراث(١٢)شرعاً ‹على الوجه الشرعى›(١٣)، وإن أردت البسط قلت(١٤): يوصله الوصى المذكور لمستحقى ميراثه شرعاً(١٥)بالفريضة الشرعية ، فيتسلم البالغ الرشيد حصته من ذلك ، ويشهد

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) ش : وقبض .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) د : تكتب .

(٥) د ، ش : بشىء لمعين أو غير معين .

(٦) د : كتبت .

(٧) د : شريفة ، وهذا من البدع المحدثة فى الدين .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٩) د ، ش : زيادة خبر بر .

(١٠) ش : قلت يوصله .

(١١) ش : لمستحقه .

(١٢) د : ميراثه .

(١٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(١٤) د : كتبت .

(١٥) د ، ش زيادة على الوجه الشرعى ، وفى د : مكررة العبارة "وان أردت ...الخ" .

عليـه ، ومـايخص غير البـالـغ يَدَّخِرُه لـه تحت يده،وينفـق عليـه مـن ذلـك، ويكسـوه بالمعروف الى حين بلوغه رشيداً ، فمن بلـغ منهم رشيداً سُلِمَ له(١) ما [١٤/ب] فضل ، ويشهد عليـه لقـول الله تعـالى : ((فَـإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ))(٢)وصيةً شرعيةً جائزة فى حال حياته معمولاً(٣) بهـا بعد وفاته ، واعترف الـوصى المذكور أنه رجع عـن كـل وصيةٍ إكتتبها قبـل تاريخه،وأقـر حكـم هذه الـوصية ، واعترف أن ورثتـه الآن المستحقين لميراثه شـرعـاً فلان الفلانى بحسـب الواقـع،وجعـل للأوصياء(٤) التصرف فى ذلك(٥) مجتمعين،ومتفرقين إن كان،أو اثنان فما فوقهمـا ، أو كل واحد على الانفراد ، فإن جعل على الأوصياء ناظراً،فان كان كبيراً قَـدَّمَهُ على الأوصياء وإن كان مساوياً قلـت(٦): وأقـر حكم هذه الـوصية،وجعل النظـر فى هذه الوصية لفلان الفلانى ،<ويكتب مع مراجعة النـاظر ان أمكن، ويؤرخ>(٧).

[صفة مايكتب فى التدبير]

[٧١] صفة(٨)مايكتب فى التَّدْبِير(٩): دَبَّرَ فلان الفلانى ، وإن شئـت

---

(١) ش : اليه .
(٢) سورة النساء : آية ٦
(٣) ش : يتولاها .
(٤) د : للأولياء .
(٥) ساقطة من : د ، ش .
(٦) د : كتبت .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) د : فصل فى التـدبير والاستيلاد يكتـب ، ش : فصـل : فى الكتـابة يكتـب كاتب فلان.
(٩) التَّدْبِير وهو : مصدر : دَبَّرَ العبد ، والأمة تدبيرا : اذا علـق عتقه بموته ، والمُدَبَّر : مأخوذ من الدُّبُر ، لأن السيد أعتقـه بعـد مـوته ، والموت دُبُرُ الحيـاة ، ولايقـال التدبير فى غير الرقيق كالخيل والبغال ، وغيرهما مما يوصى به .
انظـر : تحرير ألفاظ التنبيـه ص٢٤٤ ، التعريفات ص٣٧ ، المصبـاح المنير ص٧٢ ، مختار الصحاح ص١٩٨ ، الحاوى ١٨/١٠٠ ، مغنى المحتاج ٤/٥٠٩ .

‹قلت(١): فتاه›(٢)، أو مملكوه فلان ‹ويضبط كالعتق ، ثم تقول(٣): تدبيراً شرعياً ، وقال له بصريح لفظه : أنت حر بعد وفاتي ، أو بعد موتي، ويؤرخ›(٤).

[صفة مايكتب فى الكتابة]

[٧٢] صفة مايكتب(٥) فى الكِتَابَة(٦): كاتب فلان الفلانى مملوكه فلان الفلانى ، ويضبط كما تقدم،لما علم فيه من الخير ، والأمانة ، والعفة ، والديانة ، لقول الله تعالى : ((فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا))(٧) على ماجملته ، أو مبلغه كذا وكذا ديناراً(٨)، أو درهماً يقوم له بذلك مُقَسَّطاً ، أو مُنَجَّماً فى كل شهر ، أو فى كل سنة كذا،وكذا ، وأسقط عنه السيد القسط الأخير(٩)، وهو كذا،وكذا من جملة ماعليه ، وأبرأه منه(١٠) لقوله

---

(١) ش : كتبت .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) د : تكتب .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) د ، ش : فصل فى الكتابة تكتب .

(٦) الكِتَابَة : بكسر الكاف على الأشهر ، وقيل:بفتحها من الكَتْبِ ، وهى الضم والجمع ، لأن الكتابة تجْمَعُ نُجُوماً ، وشرعاً : عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ، وعرفها الماوردى بقوله أن يعقد السيد مع عبده عقد معاوضة على عتقه بمال يتراضيان به الى نجوم يتفقان عليها ليعتق بأدائها فيملك العبد كسب نفسه ، ويملك السيد به مال نجومه .

انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٥ ، المصباح المنير ص٢٠٠ ، مغنى المحتاج ٥١٦/٤ الحاوى ١٤٠/١٨ .

(٧) سورة النور : آية ٣٣

(٨) ساقطة من : د .

(٩) د : المقسط المنجم ، ش : قسط النجم الأخير ، والنجم يطلق على الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة . انظر : مغنى المحتاج ٥١٦/٤ .

(١٠) ش : ذمته .

تعالى : ((وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ))(١)مكاتبةً شرعيةً تعاقدا على ذلك معاقدةً شرعية ، وأذن له سيده فى التكسب فى البيع والشراء ، والأخذ والعطاء ، فمتى أدى ماعليه كان حراً من أحرار المسلمين له مالهم،وعليه ماعليهم،ليس لأحد عليه ولاء الا الولاء الشرعى ، وإن عجز،ولو عن درهم واحد كان باقياً على حكم العبودية ، لقوله عليه الصلاة والسلام : "المكاتب قنٌ مابقى عليه درهم"(٢)، ويؤرخ على العادة ، فان وَفَّىٰ ماعليه من مال

---

(١) سورة النور : آية ٣٣

(٢) رواه أبو داود ٤٢٧/١٠ ، كتاب العتق ، باب فى المكاتب يؤدى بعض كتابته فيعجز أو يموت ، حديث رقم (٣٩١٧) ، الترمذى ٤٧٢/٤ ، كتاب البيوع ، باب ماجاء فى المكاتب اذا كان عنده مايؤدى ، حديث رقم(١٢٧٤) ، الموطأ ٧٨٧/٢ ، كتاب المكاتب ، باب القضاء فى المكاتب ، حديث رقم (٢،١) ، ابن ماجه ٨٤٢/٢ كتاب العتق ، باب المكاتب ، حديث رقم (٢٥١٩) ، البيهقى ٣٢٤/١٠ ، كتاب المكاتب ، باب المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، مسند الامام أحمد ١٧٨/٢،٢٠٦، ٢٠٩ . قال الألبانى : وهو حديث حسن،فقد أخرجه أبو داود ، والبيهقى من طريق أبى عتبة اسماعيل بن عياش : حدثنى سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به . قال الألبانى : وهذا اسناد حسن ، رجاله كلهم ثقات ، وعمرو بن شعيب فيه الخلاف المشهور ، واسماعيل بن عياش ثقة فى الشاميين ، وهذا منه ، فان سليمان بن سليم شامى أيضا،وقد تابعه جماعة بمعناه منهم حجاج بن أرطأة عن عمرو به بلفظ "أيما عبد كُوتِبَ على مائة أوقية،فأداها الاّ عشر أوقيات،فهو رقيق" . أخرجه بهذا اللفظ ابن ماجه (٢٥١٩) ، البيهقى ٣٢٤/١٠ ، أحمد ١٧٨/٢،٢٠٦،٢٠٩ ، وقال الزيلعى : وأخرجه ابن عدى فى "الكامل" عن سليمان بن أرقم عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن أم سلمة أنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : المكاتب عبد مابقى عليه درهم ، أو أوقية، وضعف سليمان بن أرقم عن أحمد ، وأبى داود ، والنسائى ، وابن معين ، وقالوا كلهم فيه : انه متروك ولعل البلاء فيه من المسيب بن شريك وهو الذى رواه عن سليمان ، فانه شر من سليمان . انتهى ، وروى مالك فى الموطأ عن نافع عن ابن عمر موقوفا "المكاتب عبد مابقى عليه شىء من كتابته انتهى" وأخرجه ابن أبى شيبة موقوفا على عمر،وابن عمر ، وعلى ، وزيد بن ثابت وعائشة ، لم يروه مرفوعا أصلا .

انظر : ارواء الغليل ١١٩/٦-١٢٠ ، نصب الراية ١٤٣/٤ .

المكـاتبة ، كتبت : أقـر فلان الفلانى المكـاتب المذكـور باطنـه <فيـه عنـد شهوده>(١)طـائعاً مختـاراً فى صحتـه ، وسلامتـه أنه قبـض ، وتَسلَّم مـن فلان المكـاتب باطنه جميع المبلـغ المعين باطنه ، وهو كـذا وكـذا درهماً على حكم التنجيم المعين باطنه خلا ماأسقطه عنه من أصل(٢)مبلغ الكتابة قسط الشهر ، أو السنة الأخير على ماشرح باطنه،وصار ذلك <بيده وقبضه>(٣)، وحوزه ، فبحكـم ذلك صـار <فلان الفلانى>(٤)حراً مـن أحرار المسلمين لـه مـالهم ، وعليـه مـاعليهم ليـس لأحد عليـه سبيـل الا الـولاء الشـرعى،ويؤرخ <على العادة>(٥).

[صفة مايكتب عند التعجيز]

[٧٣] صفـة مايكتـب عند التعجيز(٦)عما(٧)كـوتب عليه : حضر اليّ شهوده فى يوم تاريخه فلان بن فلان الفلانى المكاتب المذكـور باطنه ، وأشهد عليـه أنه كان قبل تاريخه كاتب عبده المذكور باطنه الكتـابة المشروحة باطنه المدة المعينة باطنه ، وأن المدة المذكورة انقضت وزادت عـن ذلك ، واستحق عليـه كـذا وكذا عن قسط كـذا كـذا شهراً ، ولم يقم لـه بهـا،وصـدّقه العبد المكاتب(٨)المذكور [١٥/أ] على ذلك ، واعترف أنه عاجز عـن القيام بذلك ،

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٦) د ، ش : فصل فيما يكتب عند التعجيز .
(٧) د : بما
(٨) ساقطة من : ش .

أو بما فضل ، وأنه سأله الصبر عليه ليسعى فى تحصيل مافضل عليه فصبر عليه الى الآن ، وأنه عجز عن تحصيل ذلك ، فَبِحكم ذلك فسخ السيد الكتابة(١)فسخاً شرعياً لقوله صلى الله عليه وسلم : "المكاتب قن مابقى عليه درهم"(٢)، وتصادقا على ذلك كله التصديق الشرعى(٣).

[صفة مايكتب فى مكتوب الوقف]

[٧٤] فصل ‹صفة مايكتب فى مكتوب›(٤)الوقف : وقف ، وحبس ، وَسَبَّلَ ، وحَرَّمَ ، وأَبَّدَ ، وتَصَدَّقَ فلان بن فلان الفلانى ، وهو فى حال الصحة،والسلامة،والطواعية ، والاختيار تقرباً الى الله تعالى،ورغبة فيما لديه وذخيرة له يوم القيامة(٥)يوم العرض عليه ليكون ذلك مكفر السيئات مكثر الحسنات جميع كذا وكذا ، والأماكن الآتى ذكرها بحسب مايكون القائم على الأرض المحتكرة،أو الكامل(٦)أرضاً وبناءً ، فان كانت حصة ، فتكتب : التى مبلغها كذا وكذا فى جميع كيت وكيت(٧)كما تقدم ، ثم تصف ذلك ، وتحدده كما تقدم فى البيع ، ثم تكتب(٨): الجارى ذلك بيد الواقف المشار اليه ، وملكه وتصرفه يشهد له بملك ذلك كيت ، وكيت(٩)، وسيخصم لقضية هذا الوقف ، ويشهد له بذلك أيضاً الفصل الذى سيسطر بحاشيته .

---

(١) ش : المكاتبة .
(٢) سبق تخريجه . انظر ص٧٨ من هذا الكتاب .
(٣) د ، ش : زيادة ويؤرخ على العادة .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) ساقطة من : د ، ش .
(٦) ش : الكائن .
(٧) د : كذا وكذا .
(٨) ش : تقول .
(٩) د : كذا وكذا .

وان كان على النفس كتبت[١]: على نفسه أيام حياته لينتفع الواقف[٢]بذلك من السكن ، والاسكان ، وسائر وجوه الانتفاعات الشرعية ، ثم من بعده على من يعينه ويذكر اسمه،وان كان على جهة ‹أو على شىء›[٣]تُعَيِّنُ ذلك، وان وقفه على معين اشترط قبوله ، أو على أولاده لصلبه،قلت[٤]: فلان وفلان ، وعلى من سَيُحِدثُه الله له من أولاد[٥]فى المستقبل للذكر مثل حظ الأنثيين ان كان ، أو بحسب مايعين ينتفعون بذلك أيام حياتهم[٦]فى السكن والاسكان ، ثم من بعدهم على أولادهم ، وأولاد أولادهم وان سفلوا الذكور ، والاناث من ولد الظهر ، والبطن ان كان على هذا الحكم أبدا ماتناسلوا،وأبدا ماتعاقبوا طبقة بعد طبقة ، ونسلاً بعد نسل تحجب الطبقة العليا أبدا منهم الطبقة السفلى على أن من مات من هؤلاء الموقوف عليهم أولاً انتقل نصيبه لأولاده،ولأولاد أولاده وان سفلوا للذكر مثل حظ الأنثيين ان كان كذلك طبقة بعد طبقة ، ونسلا بعد نسل كما تقدم ، فان لم يكن للمتوفى ولد ولاولد ولد انتقل نصيبه لاخوته واخواته[٧]الأشقاء الذين هم فى درجته الداخلين معه فى هذا الوقف عليهم كما شرح فيه ، ثم من بعدهم لأولادهم ، وأولاد أولادهم طبقة بعد طبقة كما شرح ، فان لم يبق من أولادهم وأولاد أولادهم أحد ‹ولاأولاد أولادهم ولا›[٨]نسلهم ولاعقبهم ، وانقرضوا عن آخرهم كان ذلك وقفاً على مصالح[٩]الحرمين الشريفين ، أو

---

(١) ش : قلت .

(٢) ش : زيادة تقبل الله منه بذلك .

(٣) الأصل : أو عن ، د : أو بنى ، والمثبت من ش ، ولعله الصواب .

(٤) د : كتبت .

(٥) د : الأولاد .

(٦) فى الأصل ، د : حياته ، والمثبت من : ش .

(٧) ليست فى : د ، ش .

(٨) مابين القوسين لست فى : ش .

(٩) ساقطة من : ش .

على مصالح أحدهما ، أو على المسجد الفلانى ، فان تعذر الصرف الى الجهات المذكـورة والعيـاذ بالله صـرف ريع ذلـك على الفقـراء ، والمسـاكين من المسلمين (١) أينما كانوا، وحيثما وجدوا ، فان عاد امكان الصرف الى الجهات المذكورة صُرِفَ ذلك اليهم كما شرح فيه ‹يجرى الحال فى ذلـك كذلك› (٢) وجوداً [١٥/ب] وعـدماً الى أن يرث اللـه الأرض ومـن عليهـا، وهـو خير الوارثين ، وجعل الواقف النظر فى ذلك لنفسه أيام حياته ، ثم من بعده لمن يسنـده له أو يفوضه اليه مـن أولاده ، ثم من بعدهـم للأرشـد، فالأرشد من أولاده، وأولاد أولاده، وذريتـه أبداً مـاتناسلوا، ودائمًا ماتعـاقبوا ، فاذا انقرضوا بأسرهم (٣) ولم يبـق منهم أحد كان النظـر فى ذلك لحاكم المسلمين الشـافعى ‹أو من يعينه يوم ذلـك› (٤) على أن النـاظر فى هـذا الوقف والمتـولى عليه يؤجره (٥) بما شاء لطول المدة ، أو قِصَرِها، أو غيرهما (٦) بالأجرة المعجلة ، أو المؤجلـة بأجرة المثل فما فوقها ، أو على قدر ماشرط الـواقف من عقود ، أو عقـد فقط ، أو أن لايدخل عقدا على عقـد حتى ينقضى (٧) العقد الأول الا لضرورة شرعيـة (٨) لمصلحـة الـوقف دعـت الحاجة اليهـا ، أو غبطـة وافـرة ويستغـل أجرته كسائر وجوه الاستغلالات الشرعية ، ومهمـا تَحَصَّلَ من ريعه يبدأ منه بعمارته، ومرمرته (٩)، واصلاحه ، ومافيه بقاء عينه ودوام منفعته،

---

(١) الأصل ، د : والمسلمين ، والمثبت من : ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : بأجمعهم .
(٤) مابين القوسين ساقط من ش ، وبدلا منه ، أو رفقته من الأئمة .
(٥) ش : يدخره .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) ش : ينتهى .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) فى الأصل ، ش : مرمته ، وساقطة من : د ، ولعل الصواب ماأثبته . والمرمـر مشتـق مـن المرمر ، وهـو الـرخام ، وهـو صخر رخامـى جيرى متحـول يتركـب من بلورات اللكسيت ، يستعمـل للزينة فى البناء . انظـر المعجـم الوسيط ٨٦٥/١ .

ثم مافضل بعد ذلك يصرفه الناظر على حكم مايعينه الواقف ، وبعد ذلك تكتب(١): وجعل الواقف للناظر(٢)‹(٣)في هذا الوقف أن يتعاهد›(٤) اثباته عند السادة الحكام، ويحفظه بايصال الأحكام ، وله أن يصرف من ريعه كلفة اثباته(٥)على ماجرت العادة به يجرى الحال فى ذلك كذلك وجوداً وعدماً الى أن يرث الله الأرض ومن عليها،وهو خير الوارثين ‹وقف ذلك الواقف المذكور على الجهات المذكورة المعينة،والشروط المبينة كما شرح بأعاليه›(٦)وقفاً صحيحاً شرعياً قائماً على أصوله محفوظاً على شروطه وقفاً(٧) مؤبداً وحبساً دائماً(٨)لايباع ، ولايوهب ، ولايملك ، ولايرهن ، ولايناقل به ولايستبدل به ولايتصرف فيه بوجه من الوجوه المتلفة لعينه الى أن يرث الله الأرض ومن عليها،وهو خير الوارثين ‹فحرام حرام حرام(٨)على من غَيَّرَهُ›(٩)أو بَدَّلَهُ أو شيئا(١١)منه،أو من أحكامه ‹فمن فعل شيئا من ذلك›(١٢)فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، ومن أعان على مصالحه ، وأبقاه فى يد مستحقه بَرَّدَ الله مضجعه ، وأحسن مآله(١٣)ومتقلبه ((لِيَجْزِيَ

---

(١) ش : تقول .
(٢) ش : النظر .
(٣) د : على .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) ش : بنايته .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ساقطة من ش .
(٨) ش : محرما .
(٩) مابين القوسين ساقط من : د .
(١٠) ساقطة من ش .
(١١) ش : فمن بدل شيئا منه .
(١٢) ساقطة من ش .
(١٣) ش : مثواه .

ٱلَّذِينَ أَسَٰٓـُٔواْ بِمَا عَمِلُواْ وَيَجۡزِيَ ٱلَّذِينَ أَحۡسَنُواْ بِٱلۡحُسۡنَى))(١)، ((فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثۡمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓۚ إِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ))(٢)، ورفع الواقف تقبل الله منه يده عن العين الموقوفة ، ووضع عليه نظره،وولايته ، وبه شهد عليه بذلك فى التاريخ الفلانى انتهى . ويثبت ذلك على حاكم حنفى ، فانه(٣) يرى بصحة الوقف على النفس(٤).

[صفة الفصل المكتوب بحاشية الوقف]

[٧٥] ثم يكتب(٥) فصلاً بحاشية كتاب الوقف بالملك والحيازة ، وصفته(٦): يشهد من يضع خطه فيه أخره(٧) بمعرفة الواقف المعين فيه(٨) تقبل الله تعالى منه ، والعين الموقوفة المحدودة الموصوفة بأعاليه المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، ويشهدون مع ذلك أن الواقف المشار اليه مالك حائز للعين المحدودة الموصوفة بأعاليه(٩) واضع يده(١٠) عليها الى حين صدور الوقف المشار اليه بأعاليه(١١) يعلمون شهوده ذلك ، ويشهدون به مسؤولين فى ذلك ويؤرخ(١٢).

---

(١) سورة النجم : آية ٣١
(٢) سورة البقرة : آية ١٨١
(٣) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٤) وهو قول أبي يوسف ، وعند محمد لايجوز .
انظر : المبسوط ٤٢/١٢ ، تبيين الحقائق ٣٢٨/٣ .
(٥) د ، ش : ويكتب .
(٦) ش : وصورته .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) د : المشار اليه .
(٩) مابين القوسين ساقط من ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(١٠) ش : وانه واضع اليد .
(١١) ساقطة من : ش .
(١٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، وفى د : بتاريخ كذا وكذا .

[صفة مايكتب فى اسجال الوقف]

[٧٦] صفة مايكتب فى اسجاله هذا ماأشهد به على [١٦/أ] نفسه الكريمة سيدنا ‹العبد الفقير›(١)الى الله تعالى فلان الفلانى الحنفى ‹(٢)ان كان وقف على النفس ، ‹(٣)وان لم يكن ذلك ن فتقول›(٢): الشافعى ، أو الحنبلى ، أو المالكى›(٣)خليفة الحكم العزيز ، ‹أو قاضى القضاة أدام الله تعالى أيامه›(٤)من حضر مجلس حكمه وقضائه ، وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما(٥)وذلك فى اليوم المبارك ، ويكتب الحاكم(٦) التاريخ بخطه(٧)، ثم يكتب الموقع سنة كذا وكذا أنه ثبت عنده وصح لديه أحسن الله تعالى اليه ‹ان كان نائبا ، وان كان قاضى القضاة كتب أدام الله تعالى أيامه›(٨)على الوضع المعتبر الشرعى بشهادة من أعلم له تلو رسم شهادته علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله اشهاد الواقف ‹المسمى باطنه تقبل الله تعالى منه›(٩)على نفسه بجميع مانسب اليه فى مكتوب الوقف المسطر باطنه(١٠)من الوقف المعين(١١)المحدودة الموصوفة(١٢)، والشروط

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) مابين القوسين ساقط من : د .

(٤) مابين القوسين ساقطة من : ش ، وبدلا منها بكذا ، وكذا أيد الله أحكامه ، وأحسن اليه .

(٥) ش : ماضيها .

(٦) ش : القاضى .

(٧) ش : يده .

(٨) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .

(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .

(١٠) ش : بأعاليه .

(١١) ش : الوقفية المعتبرة .

(١٢) د : المحدود ، الموصوف .

المعينة باطنه وجميع[1] ماتضمنه كتاب الوقف المسطر باطنه[2] على مانص وشرح <فى باطنه>[3] ومعرفة الواقف تقبل الله تعالى منه المعرفة الشرعية ، وان <كان الواقف حاضرا ، فتكتب[4] وتشخيصه لديه أحسن الله اليه التشخيص الشرعى وباطنه>[5] مؤرخ بكذا وكذا (وثبت عنده أيضا ثبت الله مجده مضمون>[6] فصل الملك والحيازة المسطر بهامش[7] كتاب الوقف المعين باطنه على مانص وشرح فيه ثبوتا صحيحا شرعيا وحكم أيد الله تعالى أحكامه وأحسن اليه بصحة الوقف ولزومه ، أو بموجبه حكما صحيحا شرعيا تاما <معتبرا مرضيا>[8] مسئولا فى ذلك مستوفيا شرائطه الشرعية مع علمه بالخلاف فيما فيه الخلاف من ذلك[9]، واشهد على نفسه الكريمة بذلك فى التاريخ المتقدم ذكره بأعاليه المكتوب بخطه الكريم شرفه الله تعالى[10].

---

(١) ساقطة من د ، ش .

(٢) ش : المعين .

(٣) ساقطة من : ش ، وفى د : فيه .

(٤) د : كتبت .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٧) ساقطة من : ش .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٩) ساقطة من ش .

(١٠) د : زيادة : وأعلاه وأدام علاه ، ثم يكتب الحاكم بخطه ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ثم يكتب الموقع ، أشهدنى سيدنا فلان الدين على نفسه الكريمة بجميع ماكتب اليه فى اسجاله المسطر بأعاليه أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه فشهدت عليه به فى تاريخه ، وكتبه فلان الفلانى ، ثم يكتب الموقع الثانى وبذلك أشهدنى أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه، فشهدت عليه به فى تاريخه وكتبه فلان الفلانى . انتهى .

[صفة مايكتب اذا جاء له ولد]

[٧٧] صفة(١) مايكتب(٢) اذا جاء(٣) له ولد : حضر اليّ شهوده فى يوم تاريخه فلان الفلانى الحسنى(٤) أو الحسينى ، وأشهد عليه شهوده(٥) طائعاً مختاراً فى صحته وسلامته أنه رُزِقَ من زوجته فلانة ابنة فلان الفلانى ، أو من أمته فلانة التى جنسها كذا وكذا ((٩)<الجارية فى ملكه>(٦) ولداً ذكراً <يسمى كذا وكذا>(٧)، أو أنثى <اسمها كذا وكذا فى>(٨) مدة كذا وكذا)(٩)<يوم ، أو شهر ، أو سنة كذا وكذا>(١٠)، وأن نسبه ، أو نسبها لاحق بنسبه(١١)، فبحكم هذا الاستيلاد صارت أمته أم ولد <بمقتضى الاستيلاد المذكور>(١٢) ويؤرخ(١٣).

---

(١) ش : فصل : فيما يكتب .
(٢) د : زيادة الشريف .
(٣) ش : رزق الشريف ولد .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) مابين القوسين ساقط من : د .
(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١١) د : وأن نسبه لاحق بنسبه ، أو بنسبها صحيح النسب .
(١٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٣) ساقطة من : د .

[صفة كتابة محضر بنسب شريف]

[٧٨] صفة (١) كتابة محضر بنسب شريف : شهوده (٢) الواضعون خطوطهم ، أو من يكتب عنهم آخره ، وهم من أهل العلم التام ، والخبرة الباطنة (٣) ‹بما يشهدون به فيه› (٤) يعرفون فلان بن فلان الفلانى معرفة صحيحةً شرعيةً ، ويشهدون بالاستفاضة الشرعية بالخبر الشائع ، والنقل الصحيح المتواتر أنه شريف النسب صحيح الحسب شريف (٥) من ذرية الحسن، أو الحسين بن على بن أبى طالب - رضى الله عنهم - متصل نسبه (٦) ‹بنسب الحسن،أو الحسين بن على بن أبى طالب - رضى الله عنهم - من أولاد الصلب الى أن يرجع بنسبه اليه ويدل بأصله الى أصل الحسين أو الحسن› (٧) يعلمون شهوده بذلك [١٦/ب] ويشهدون به مسئولين فى ذلك ، وكتب ذلك بسؤال من جاز سؤاله شرعاً فى تاريخ كذا وكذا حسب الأمر (٨) الكريم العالى المولوى الفلانى ‹الناصرى الشيخ الامام العالمى العلامى الخطى البليغى الجامعى التابكى الفلانى الشافعى الناظر فى الأحكام الشرعية بالديار المصرية ، أو البلاد الشامية ، أو غير ذلك أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه ، وأحسن اليه ، وأسبغ نعمه فى الدارين عليه› (٩)

---

(١) ش : فصل كتابة ، يد : فصل : صفة مايكتب .
(٢) ش : تكتب شهوده .
(٣) ش : النافية للجهالة .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : نسبه الشريف به .
(٧) ساقطة من ش .
(٨) ش : الاذن .
(٩) مابين القوسين ساقط من د ، ش ، وبدلا منها فى د : الناظر فى الأحكام الشرعية بالبلاد المصرية ، أو الشامية أو غير ذلك ، وبدلا منها فى ش : الناظر الى الأحكام الشرعية بالبلاد الفلانية أدام الله أيامه .

بمقتضى خطه الكريم المتوج بأعاليه ‹شرفه الله تعالى،وأعلاه وأدام علاه›(١).

[صفة مايكتب فى أهلية امام فى جامع أو مسجد]

[٧٩] ‹صفة(٢)مايكتب فى أهلية امام فى جامع،أو مسجد،أو غير ذلك›(٣): شهوده الواضعون خطوطهم آخره ، وهم من أهل العلم التام والخبرة الباطنة(٤)بما يشهدون به فيه أنهم يعرفون فلان بن فلان الفلانى ، ويكتب مايليق به المعرفة الشرعية النافية للجهالة ، ويشهدون مع ذلك أنه من حملة كتاب الله العزيز ، وطلبة العلم الشريف ان كان ، وأنه من أهل الخير ، والدين(٥)، والعفة ، والصيانة أهل لما نسب اليه أن يكون إماماً ، أو خطيباً بالجامع ، أو المسجد الكائن ذلك بالمكان الفلانى يؤم بالمسلمين ، أو يخطب بهم(٦)يعلمون شهوده(٧)ذلك ، ويشهدون به مسئولين فى ذلك(٨)، وكتب ذلك بسؤال من جاز سؤاله شرعاً ‹بتاريخ كذا وكذا›(٩) حسب الاذن الكريم ‹العالى فلان›(١٠)الفلانى ، ويزيد فى أهلية الخطابة ، وأنه أهل لأن يكون إماماً(١١)خطيباً(١٢)بالمسلمين فى أيام الجمع ، والأعياد ،

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٢) ش : فصل فيما يكتب .
(٣) د : طمس بقدر هذا النص .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ش : زيادة ، والديانة .
(٦) ش : لهم .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ش : زيادة ويؤرخ .
(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١١) ساقطة من : د .
(١٢) ساقطة من : ش .

والكســوف ، والاستسقــاء،وغير ذلــك خطيبًا فصيحـاً يعلم شهـوده ذلـك ‹ويشهدون به،ويؤرخ›(١)على العادة .

[صفة مايكتب فى محضر الرشد]

[٨٠] ‹ صفة مايكتب فى محضـر(٢)الرشد›(٣): شهوده الواضعـون خطـوطهم آخر(٤)‹هـذا المحضر وهـم›(٥)مــن أهـل العلم التـام ، والخبرة ‹البـاطنة بما›(٦)يشهــدون به فيـه يعـرفـون فلان بن فلان الفلانى المعــرفة الصحيحة(٧)الشرعية ، ويشهدون مع ذلك أنه مـن أهل الخير(٨)والديانة ، والعفـة ، والصيـانة سالك الطـرائق الحميدة ، والمناهـج السـديدة ، أمين فى أفعـاله ، صـادق فى أقوالـه رشيـد صالح لدينه يصلـح لـدنياه ، وفى(٩)ماله مستحـق لفك الحجر عنـه،واطلاق تصرفه،غير مبـذر ولامسـرف(١٠)ولامفرط يعلمـون شهـوده ذلك كله ، ويشهـدون به مسئولين فى ذلـك ، وكتـب ذلك بسؤال من جاز سؤاله شرعاً فى تاريخ كذا وكذا حسب الاذن الكريم ‹العالى المولوى›(١١)فلان الفلانى الناظر فى الأحكام الشرعية ‹بالـديار المصرية ، أو

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٤) ش : آخره .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ساقطة من د ، ش .
(٨) د : الخبرة .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) ليست فى : د ، ش ، وهو الصحيح ، لأن الثلاثة الألفاظ بمعنى واحد .
(١١) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .

البلاد الشامية ، أو غير ذلك›(١) بمقتضى خطه الكريم المتوج بأعاليه أعلاه(٢)، شَرَّفَهُ الله تعالى(٣).

[صفة مايكتب فى الوفاة وحصر الورثة]

[٨١] ‹صفة مايكتب فى الوفاة وحصر(٤) الورثة›(٥): شهوده الواضعون خطوطهم آخر(٦)‹هذا المحضر›(٧)، وهم من أهل العلم التام ، والخبرة الباطنة بما يشهدون به فيه يعرفون فلان الفلانى معرفة صحيحة شرعية ، ويشهدون مع ذلك أنه اندرج بالوفاة الى رحمة الله تعالى من تاريخ كذا وكذا ‹أو قبل تاريخه›(٨)، وترك ورثته المستحقين لميراثه شرعاً المستوعبين لجميعها بغير شك لهم فى ذلك،ولاحاجب يحجبهم فى استيعاب ذلك واستكماله ، وهم فلان ، وفلان يعلمون شهوده ذلك ويشهدون به مسئولين فى ذلك [١٧/أ] ‹وكُتِبَ ذلك بسؤال من جاز سؤاله شرعاً بتاريخ كذا وكذا حسب الاذن الكريم العالى›(٩)، ويكمل على العادة .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د ، ش ، وبدلا منها بكذا وكذا .
(٢) ساقطة من : د ، ش .
(٣) د : زيادة وأدام علاه .
(٤) ش : وحضور .
(٥) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٦) د ، ش : آخره .
(٧) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .

[صفة مايكتب فى محضر نصرانى أسلم]

[٨٢] <صفة مايكتب فى محضر نصرانى أسلم>[١]: حضر الىّ شهوده فى يوم تاريخه الى مجلس <الحكم العزيز ([٤]بين يدى>[٢]سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى <فلان الفلانى خليفة الحكم العزيز>[٣])[٤]، ويكتب مايليق به فلان بن فلان الفلانى ، وشهرته ، وصناعته وتلفظ بالشهادتين العظيمتين هما شهادة أن لااله الا الله وحده لاشريك له وأن محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره المشركون[٥]، وأنا المسلم وآمنت بجميع ماجاء به سيدنا ، ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم ، وأنا برىء من كل دين يخالف دين الاسلام ، وأنه بُعِثَ الى العرب والعجم <لاحتمال أن يكون عيسوياً ، فانه لايصح اسلامه الا بهذه الكلمات>[٦]، وتحققت أن عيسى عبد الله ، وأن مريم أمة الله يلفظ بجميع ذلك بحضرة شهوده ، ويؤرخ على العادة .

[صفة مايكتب فى اسلام اليهودى]

[٨٣] <صفة مايكتب فى اسلام اليهودى>[٧]: نظير ماتقدم[٨]ويزيد ، وتحققت أن سيدنا محمداً صلى الله عليه وسلم خاتم النبيين ، وأفضل

---

(١) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من د ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٥) اقتباس من سورة التوبة : آية ٣٣
(٦) مابين القوسين مكتوبة فى نهاية النص بعد قوله على العادة ، وذلك فى : د ، ش .
(٧) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٨) وذلك فى محضر اسلام النصرانى ، وفى ش : ماتقدم ثم .

المرسلين ، وأن شريعته نسخت شريعة موسى ، وعيسى ، والنبيين الذين قبله ، وأن ملته خير الملل ، وأن الله تعالى أرسله الى كافة الأمم يلفظ بذلك جميعه بحضرة شهوده ، ويؤرخ على العادة .

[صفة مايكتب بمحضر العدالة]

[٨٤] ‹صفة مايكتب بمحضر العدالة›(١): شهوده الواضعون خطوطهم آخره ، وهم من أهل العلم التام ، والخبرة الباطنة بما يشهدون به فيه(٢) يعرفون فلان بن فلان الفلانى معرفةً صحيحةً شرعيةً ، ويشهدون أنه من أهل الخير والديانة(٣)، والعفة ، والصيانة سالك الطرائق الحميدة ، والمناهج السديدة ، صادق فى أقواله ، محق فى أفعاله حسن السيرة طاهر السريرة متيقظ فى حالاته سالك طريق العدالة الشرعية ‹من أهل العفة والأمانة›(٤) صالح لأن يكون من العدول المبرزين ، والأعيان المحررين يستحق أن يضع خطه فى مكاتيب المسلمين عدل رضى لهم وعليهم يعلمون شهوده ذلك ويشهدون به مسئولين(٥)، ويكمل على العادة(٦).

---

(١) د : طمس بقدر مابين القوسين ، ش : بالعدالة ، وفى الأصل ، محضر ، ولعل الصواب ماأثبته .
(٢) ش : يشهدون أنهم .
(٣) ش : الأمانة .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) ساقطة من ش .
(٦) ش : زيادة مسألة وهى :
[صفة مايخصم كتاب الوقف بقضية الاستبدال] :
صفة مايخصم كتاب الوقف بقضية الاستبدال المذكور بعد أن احتاج البناء الكائن بالخط الفلانى المشتمل على كذا وكذا ، ومنافع، وحقوق ، ويصفه كما فى أصله كتاب الاستبدال الى عمارة ضرورية ، وكشف ذلك ، وقوم باذن حكمى صادر من مولانا قاضى القضاة فلان الفلانى الناظر فى الأحكام الشرعية أدام الله تعالى =

[صفة مايكتب فصل القيمة بعد كتابة محضر الكشف]

[٨٥] <صفة مايكتب(١)فصل القيمة بعد كتابة محضر(٢)الكشف>(٣) يشهد من يضع خطه فيه آخره من شهداء القيمة ، وأرباب الخبرة بقيمة العقارات ، وأجرها أن القيمة يومئذ عن جميع المكان <الكائن بالمكان الفلانى>(٤)المحدود الموصوف(٥)فيه وماهو من حقوقه لمن يرغب فى استبداله على ماهو عليه الآن من الذهب ، أو من الفضة ، أو من الفلوس(٦)كذا وكذا ، وأن الحظ(٧)، أو المصلحة،والغبطة الظاهرة لجهة(٨)الوقف المذكور ولمستحقه شرعاً فى استبدال ذلك بالمبلغ المقوم به المعين أعلاه ليصرف على بقية عمارة الوقف المذكور ، أو يشترى به عقاراً ، أو حصةً من عقار ، ويوقف(٩)على حكم شرط الواقف <فى الحال ، والمآل والتعذر ، والامكان(١٠)، ويكتب ذلك بظاهر الكشف>(١١).

= أيامه بمقتضى خطه الكريم شرفه الله تعالى ، وثبت كل من محضر الكشف ، وفصل القيمة المسطر بظاهره ومضمون الفصل المتضمن بيع ذلك على جهة الوقف المذكور الثبوت الشرعى ، وصدر اذن نائبه سيدنا فلان بشهادة فلان الفلانى أحد المستحقين أن العين الموصوفة بالصفة المشروح ذلك فى محضر الكشف كما شرح فيه ، وحسبنا الله ونعم الوكيل .

(١) ساقطة من ش .
(٢) ش : كتابته بظاهر .
(٣) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) ش : المذكور .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ش : لمصلحة .
(٩) ش : زيادة على الوجه الشرعى .
(١٠) د : زيادة : والاستحقاق والنظر .
(١١) مابين القوسين ساقط من : ش ، وفى ش : قدم المسألتين [٨٧،٨٨] على رقم [٨٦].

[صفة مايكتب بفصل الجريان]

[٨٦] ‹صفة مايكتب(١)فصل(٢)الجريان›(٣): يشهد من يضع خطه فيه آخره بمعرفة جميع [١٧/ب] المكان الوقف المذكور(٤)، ‹وفلان بن فلان الفلانى الناظر على الوقف المذكور المعرفة الشرعية النافية للجهالة›(٥) وبجريان المكان الوقف المذكور فى وقف فلان بن فلان الفلانى تحت نظر فلان ابن فلان الفلانى الى يوم تاريخه ، وأنه ليس فى الوقف المذكور مال يعمر به يعلمون شهوده(٦)ذلك(٧)، ويشهدون به ‹مسئولين فى ذلك بتاريخ كذا وكذا›(٨).

[صفة اذن الحاكم فى كشف ظاهر محضر الكشف]

[٨٧] ‹صفة اذن الحاكم فى كشف ظاهر محضر (الكشف : تكتب(٩)›(١٠): أذن سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان الحنفى خليفة الحكم العزيز ‹الى آخره›(١١)فلان بن فلان الفلانى الناظر الشرعى

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ش : نقل .
(٣) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٤) ش : المكان الفلانى .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش وبدلا منها فيها زيادة الوقف المذكور باطنه بنظر فلان بن فلان الناظر الشرعى على الوقف المذكور باطنه .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) د : زيادة ويتحققونه .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(١١) ساقطة من : ش ، وبدلا منها بالديار المصرية أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه

على وقف كذا وكذا فى استبدال ماقوم فيه(١) بالمبلغ المقوم به فيه(٢)، وفى التسلم والتسليم ، والمكاتبة والاشهاد ، وقبض المبلغ المبدل به ، وتسلمه ليصرفه فى عمارة بقية الوقف ، أو يشترى به عقاراً ، أو حصة من عقار ، ويوقفه على حكم شرط الواقف فى الحال والمآل ، والتعذر ، والامكان ، والاستحقاق ، والنظر على الوجه الشرعى إذناً شرعياً تاماً معتبراً مرضيا مسئولا فى ذلك مستوفيا شرائطه الشرعية ، وذلك بعد أن ثبت عنده ثَبَّتَ الله تعالى مجده بشهادة من أعلم له تلو رسم شهادته بآخر كل من المحضر الكشف الحكمى المسطر باطنه فصل القيمة ، والجريان ‹المسطرين بظاهر المحضر المذكور›(٤) على مانُصّ وشُرح فيه ثبوتاً صحيحاً شرعياً تاماً معتبراً مرضياً ، وأشهد على نفسه بذلك فى تاريخ كذا وكذا .

[صفة رسم الشهادة على الحاكم]

[٨٨] (صفة رسم الشهادة ‹على الحاكم›(٥))(٦): شهدت على سيدنا فلان الفلانى الحاكم الحنفى أيد الله تعالى أحكامه ، ‹وأحسن اليه›(٧) بما نسب اليه أعلاه فى تاريخه وكتبه فلان الفلانى(٨)، ‹ويكتب

---

(١) ش : قرينه .
(٢) ش : زيادة : القرينة .
(٣) زيادة فى د ، ش : المكتتب فيه علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله مضمون كل من المحضر وفصل القيمة والجريان .
(٤) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) د : طمس بقدر مابين القوسين الكبيرين .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ساقطة من : ش .

الشاهد(١) الثانى مثله ›(٢) انتهى .

[صفة مايكتب فى الاستبدال]

[٨٩] ‹صفة مايكتب [فى](٣) الاستبدال›(٤): هذا كتاب استبدال صحيح شرعى لازم معتبر مرضى(٥) مضمونه(٦): أن سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان(٧) الحنفى خليفة الحكم العزيز ‹بالقاهرة ، أو بالشام ، أو غير ذلك›(٨) أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه أذن لمن يذكر فيه ‹فى استبدال مايذكر فيه مما يذكر فيه›(٩)، وفى التسلم ، والتسليم والمكاتبة ، والاشهاد على الرسم المعتاد فى مثل ذلك بالطريق الشرعى وذلك لوجود المُسَوِّغْ الشرعى المقتضى لذلك بما ثبت(١٠) ذلك عند سيدنا الحاكم الآذن المسمى بأعاليه أيد الله تعالى أحكامه(١١) الثبوت الشرعى بالبينة الشرعية يشهد بالاذن المذكور ‹من يعين ذلك برسم شهادته أخره ، فبقضية

---

(١) د : الموقع .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، وصفة رسمها فى ش : هكذا :

شهدت على سيدنا فلان الفلانى الحاكم الحنفي أيد الله تعالى أحكامه بما نسب اليه أعلاه فى تاريخه وكتبه فلان

شهدت على سيدنا فلان الفلانى الحاكم الحنفى أيد الله أحكامه بما نسب اليه أعلاه فى تاريخه وكتبه فلان

(٣) ساقطة من ش والأصل ، والمثبت من وضعنا

(٤) د : طمس بقدر القوسين ، ومابين المركنين من وضعى ولعله الصواب .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) ش : وضمنه .

(٧) د ، ش : زيادة شرف العلماء أوحد الفضلاء ، مفتى المسلمين فلان الفلانى .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش ، وبدلا منها بكذا وكذا .

(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .

(١٠) ش : ثابت .

(١١) ش : زيادة وأحسن اليه .

ذلك›(١)ولزومه استبدل(٢)فلان بن فلان الفلانى لنفسه ‹من فلان بن فلان الفلانى الناظر الشرعى على ذلك ، وهو معروف عند شهوده›(٣) جميع المكان الآتى ذكره(٤)فيه أن ذلك يشتمل على كذا وكذا ، ويصفه على حكم المحضر ، ويذكر مافيه من عيوب ويحدده ، ويكتب بحد(٥)ذلك كله وحدوده وحقوقه(٦)، ومايعرف به ، وينسب اليه حسبما وصف ذلك وحدد فى المحضر المذكور الجارى ذلك فى وقف المرحوم فلان بن فلان الفلانى ، وأحضر لشهوده مايدل على ذلك ، وَسَيُخْصَم بقضية هذا الاستبدال المشروح(٧)فيه الخصم الشرعى ‹على جارى العادة ، وسَيُكْتَبُ بحاشية هذا الاستبدال [١٨/أ] فصل بجريان ذلك فى الوقف المذكور أعلاه حالة›(٨) صدور هذا الاستبدال المذكور تحت نظر المستبدل المذكور ، وأن المستبدل المشار اليه له ولاية الاستبدال وقبض المستبدل به بطريق النظر الشرعى على الوجه الشرعى بما مبلغه من الذهب ، أو الفضة ، أو الفلوس(٩)كذاوكذا حَالاً مقبوضا بيد الناظر المأذون له بمعاينة شهوده ان كان(١٠)على الوجه الشرعى استبدالاً شرعياً(١١)صدر من المستبدلين المذكورين أعلاه فى ذلك

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) ش : استبدال .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) د : زيادة ووصفه ، ش : زيادة ووصفه وتحديده فيه الكائن ذلك بالقاهرة المحروسة أو بالبلد الفلانى المشتمل على مادل عليه محضر الكشف الآتى ذكره فيه والمشتمل على كيت وكيت .

(٥) ش : ويحدده ويكتب بحق ذلك كله .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) ش : المؤرخ .

(٨) مابين القوسين ساقط من : د .

(٩) ساقطة من : ش .

(١٠) ساقطة من : ش .

(١١) د : صحيحا شرعيا .

كذلك على الوجه الشرعى بالايجاب والقبــول ، واعترف فلان الفلانى بتسليم المكان الموصوف المحدود أعلاه لنفسه التسليم الشرعى ، وحازه لنفسه الحيازة الشرعية ، وصار المكان المذكور(١)أعلاه بهذا الاستبدال المشروح أعلاه مِلْكاً طَلْقاً(٢)لفلان الفلانى المشار اليه بأعاليه(٣)يتصرف فى ذلك بالبيع والشراء ، وسـائر وجوه التصرفات الشرعية من غير مانع له فى ذلـك ، ولافى شىء منه بوجه ، ولاسبـب ، وتسلم فلان الفلانى النـاظر المستبـدل المشـار اليـه جميـع المبلغ المعين أعلاه التسلم الشرعى وحاز ذلـك لجهة الوقف(٤)الحيازة الشرعية ولم يبـق لفلان الفلانى من المبلغ المعين بأعـاليه(٥)حق ، ولااستحقاق بوجه ولاسبـب وعليه صرف ذلك فى عقـار،أو حصة من عقار ، ويوقـف ذلك على حكم شرط الواقف المذكور حالاً ، ومآلاً ، وتعذراً ، وامكـاناً ، واستحقاقاً ، ونظـراً ، أو يكتب ويصرف ذلـك فى عمارة بقية الوقـف المذكور على الوجه الشـرعى حسبمـا أذن لـه فى ذلـك سيدنا الحاكـم المسمـى(٦)بأعـاليه الاذن الشرعى ، وذلك بعد اكتتاب محضر الكشف الموعود بذكره الذى من مضمونه ماذكر من صفات المكان المذكور أعلاه ، وأن تقدير مايصرف فىعمارة ماذكر أعلاه مـن الفضـة،أو الذهب ، أو الفلـوس(٧)الموصـوف أعلاه كذا وكـذا يُصْـرَفُ ذلـك فى ثمن مـؤن ، وأجر ، ونقــل أتربة(٨)ومـايتجدد من البنـاء والهـدم ، وان عمر ذلك كان الحظ والمصلحة لجهة الـوقف المذكور المستحق

---

(١) ش : المشروح .
(٢) ش : مطلقا .
(٣) ش : أعلاه .
(٤) د : الوقف المذكور .
(٥) د ، ش : أعلاه .
(٦) ش : المستمر .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) د : طمس بقدر الكلمة التى بين القوسين .

لريعه(١)شرعا ، وان ترك على حاله تزايد به الضرر وسقط ماهو ساقط ‹وصار حكمه حكم الأنقاض ، وذكروا أن ليس فى الوقف المذكور أعلاه ريع لعمارة ذلك›(٢)، وأن المصلحة(٣)فى استبدال ذلك بمبلغ يشترى به عقارا ، أو حصة من عقار ، ويوقف على الحكم المشروح أعلاه ، أو يصرف فى عمارة بقية الوقف أعلاه(٤)، وباخره رسم شهادة اثنان من المهندسين أرباب الخبرة بالعقارات وغيرها وأقاما شهادتهما عند الحاكم الآذن المسمى أعلاه ، وأعلم لهما تلو رسم شهادتهما ماجرت العادة به من علامة الأداء والقبول على الرسم المعهود فى مثله ، وبعد أن قوم المكان المذكور(٥)شهدا القيمة أرباب الخبرة ، وهما فلان ، وفلان أن القيمة يومئذ عن المكان المذكور أعلاه المبلغ المستبدل به أعلاه ، وأن الحظ ، والمصلحة ، والغبطة لجهة الوقف المذكور أعلاه للمستحقين(٦)ريعه شرعا ‹فى استبدال المكان المذكور بالمبلغ المذكور أعلاه ، وصرف ذلك على الوجه الشرعى المشروح أعلاه ، وأعلم لهما تلو رسم شهادتهما ماجرت العادة به من علامة الأداء ، والقبول على الرسم المعهود [١٨/ب] فى مثله›(٧)، ثم صدر منه اذنه الكريم(٨)للمستبدل الناظر المذكور أعلاه فى استبدال المشروح أعلاه ، وماسيكتب(٩)بحاشية هذا الاستبدال المذكور ، وبمعنى محضر الكشف ، والتقويم على العادة فى ذلك ، ووكلوا فى ثبوت ذلك ، والدعوى به ،

---

(١) د : والمستحقين ريعه ، وفى ش : ولمستحقيه وبيعه .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : الحظ .
(٤) د ، ش : المذكور على الوجه الشرعى .
(٥) د ، ش : المذكور فيه .
(٦) د : المستحقين .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) الأصل ، د : : وسيكتب ، والمثبت من : ش .

وطلب الحكم به وسؤال الأشهاد وفى[1]ابداء الدفع ونفيه ‹كل رسول ، ووكيل من باب الشرع الشريف›[2]‹توكيلا شرعيا›[3]بتاريخ كذا وكذا .

[صفة رسم الشهادة فى آخر مكتوب الاستبدال]

[٩٠] ‹صفة رسم الشهادة فى آخر مكتوب الاستبدال : يكتب›[4]: أشهد على سيدنا فلان الفلانى الحاكم المسمى بأعاليه أيد الله تعالى أحكامه ‹وأحسن اليه›[5]بما نسب اليه من[6]الاذن المشروح بأعاليه ، وعلى المستبدلين المذكورين بجميع مانسب اليهم بأعاليه فى تاريخه ، وكتبه فلان ‹الفلانى ، وكذلك يكتب الشاهد الثانى›[7].

[صفة اسجال مكتوب الاستبدال والحكم به]

[٩١] ((٩)صفة اسجال مكتوب الاستبدال المذكور ‹والحكم به›[8])[9]. هذا ماأشهد به على نفسه الكريمة سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن سيدنا فلان بن فلان الحنفى خليفة الحكم العزيز[10]بكذا

---

(١) ساقطة من : د ، ش .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) د : طمس بقدر مابين القوسين ، وفى ش : ورسم الشهادة فى الاستبدال مامثاله يشهد على ...
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ش : فى .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) مابين القوسين الصغيرين ساقط من : ش .
(٩) د : طمس بقدر مابين القوسين الكبيرين .
(١٠) ش : زيادة بالديار المصرية .

وكذا أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه من حضر مجلس حكمه وقضائه ، وهو نافذ القضاء ، والحكم ماضيهما وذلك فى اليوم المبارك ، ويكتب القاضى [(١)] التاريخ بخطه ، ثم يكتب الكاتب سنة كذا وكذا أنه ثبت عنده وصح لديه أحسن الله تعالى اليه على الوضع المعتبر الشرعى بشهادة من أعلم له تلو رسم شهادته بآخر مكتوب الاستبدال المسطر باطنه علامة الأداء ، والقبول على الرسم المعهود فى مثله اشهاد المستبدلين المسميين باطنه [(٢)] على أنفسهما بجميع مانسب اليهما من صدور الاستبدال والقبض المسطرين [(٣)] باطنه على مانص وشرح فى باطنه ، ومعرفتهما المعرفة الشرعية ،و إن كانا حاضرين كتبت [(٤)]: وتشخيصهما لديه أحسن الله تعالى اليه التشخيص الشرعى ، والاستبدال المذكور مؤرخ بكذا وكذا ، وثبت عنده أيضا ثبت الله تعالى مجده مضمون الفصول المسطرة بحاشية الاستبدال المسطر باطنه المتضمن أحدهما فصل القيمة ، والثانى فصل الجريان ، والثالث فصل الأعذار بشهادة من أعلم له تلو رسم شهادته علامة الأداء ، والقبول على الرسم المعهود فى مثله على مانص وشرح من كل منهم ثبوتاً صحيحاً شرعياً [(٥)]، وحكم أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه بموجب ماقامت به البينة عنده فى ذلك ، وبصحة الاستبدال المسطر باطنه ، ويصير درة [(٦)] المكان المحدود المصووف باطنه ملكا طلقا من أملاك فلان الفلانى المسمى باطنه ، وحقاً من حقوقه يتصرف فى ذلك ومما شاءفيه بسائر أنواع التصرفات الملكية

---

(١) ليست فى الأصل ، والمثبت من د ، ش ، وكما هى عبارة الأصل فى موضع آخر ص١٠٠ .

(٢) ساقطة من ش .

(٣) ش : المسطر ذلك .

(٤) ش : وكتب .

(٥) د ، ش : تاما معتبرا مرضيا .

(٦) د : وبصيرورة .

من غير معارض له فى ذلك ولامنازع ، ، ويصير درة(١)المبلغ ‹المستبدل به المعين›(٢)باطنه مختصا لجهة الوقف المسمى باطنه يشترى به عقاراً أو حصة من عقار أو يُعَمَّرَ به بقية الوقف ان كان ، ويوقف على حكم شرط واقفه فى الحال ، والمآل ، والتعذر ، والامكان ، والاستحقاق ، والنظر حكما صحيحاً شرعياً تاماً معتبراً مرضياً مسئولاً(٣)فى ذلك [١٩/أ] مستوفياً شرائطه الشرعية مع علمه بالخلاف فيما فيه الخلاف من ذلك ، وأشهد على نفسه الكريمة بذلك فى التاريخ المقدم ذكره(٤)بأعاليه المكتوب بخطه الكريم شرفه الله تعالى وأعلاه(٥)، ثم يكتب القاضى بخطه،وحسبنا الله ونعم الوكيل .

[صفة مايكتب المسجل]

[٩٢] ‹صفة مايكتب المسجل›(٦): أشهدنى سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الدين شرف العلماء أوحد الفضلاء مفتى المسلمين الحاكم المسمى(٧)بأعاليه(٨)الحنفى أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه على نفسه الكريمة بجميع مانسب اليه فى اسجاله المسطر بأعاليه ، فشهدت عليه به(٩)فى تاريخه ، وكتبه فلان بن فلان(١٠).

---

(١) د : وبصيرورة .
(٢) ساقطة من : ش ، وبدلا منها المبلغ المسمى باطنه .
(٣) ش : مقبولا .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ش : مثال رسم شهادة المورق ، وفى د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٧) د ، ش : الحنفى المسمى .
(٨) ش : أعلاه .
(٩) ش : بذلك .
(١٠) د : فلان الفلانى .

[صفة مايكتب الموقع الثانى]

[٩٣] ‹صفة مايكتب الموقع الثانى›(١) وبذلك أشهدنى(٢) أيد الله تعالى أحكامه وأحسن اليه ، فشهدت عليه به(٣) فى تاريخه ‹وكتبه فلان الفلانى›(٤).

[صفة كتابة مايخصم كتاب الوقف بقضية الاستبدال]

[٩٤] ‹صفة مايخصم كتاب الوقف بقضية الاستبدال يكتب فيه›(٥) بعد أن احتاج المكان الموقوف ويصفة كما فى كتاب(٦) الوقف ، ومكتوب الاستبدال الى عمارةضرورية ، وكشف ذلك وقوم باذن حكمى على العادة فى مثل ذلك صادر ذلك من مولانا(٧) قاضى القضاة الحنفى الناظر فى الأحكام الشرعية بالديار المصرية أو الشامية›(٨) أو غير ذلك ‹من البلاد›(٩) بمقتضى خطه الكريم شرفه الله تعالى على العادة فى مثل ذلك ، وثبت كل من محضر الكشف وفصل القيمة المسطر بظاهره ومضمون الفصل المتضمن للمسوغ فى بيع ذلك على جهة الوقف المذكور الثبوت الشرعى ، وصدر اذن لنائبه سيدنا فلان الفلانى ‹خليفة الحكم العزيز›(١٠) فى استبدال ذلك على الوجه الشرعى

---

(١) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٢) د : يشهدنى .
(٣) ش : بذلك .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٦) د : أصل .
(٧) د : سيدنا ومولانا .
(٨) ساقطة من : د .
(٩) ساقطة من : د .
(١٠) ساقطة من : د .

بشهادة شهوده انتقل ذلك من جهة الوقف المذكور الى ملك فلان الفلانى انتقالاً شرعياً بالاستبدال الشرعى حسبما يشهد بذلك مكتوب الاستبدال الموافق لتاريخه ولشهوده ، وصار ماقبضه فلان الفلانى ، وهو الناظر على الوقف المذكور وأحد المستحقين ، أو المستحق لريعه من مال فلان الفلانى عن (١) الاستبدال المذكور ، وهو من الذهب ، أو من الفضة ، أو من الفلوس كذا وكذا مختصاً لجهة الوقف المذكور ليصرف ذلك فى شراء عقار ، أو حصة من عقار ، أو ليعمر به فى بقية الوقف ويوقف ماعمر به خارج عن عمارة الوقف على حكم ماشرطه الواقف فى الحال ، والمآل ، والتعذر ، والامكان (٢)، والنظر ، بماله فى ذلك من الاذن الحكمى المشار اليه مؤرخ كتاب الاستبدال المذكور بكذا وكذا سنة كذا وكذا ثابت محكوم بموجبه ، وبصحة الاستبدال الشرعى فى الشرع الشريف بمجلس الحكم العزيز فلان الفلانى مؤرخ اسجاله بيوم كذا وكذا فى (٣) شهر كذا وكذا سنة كذا وكذا منفذ فى الشرع الشريف على بقية المذاهب الأربعة النظار فى الحكم العزيز أدام الله تعالى أيامهم وبحاشية كتاب (٤) الاستبدال بشهادة فلان وفلان الفلانى أحد المستحقين أن العين الموصوفة بالصفة المشروحة ذلك فى محضر الكشف كما شرح فيه، ويؤرخ (٥).

[صفة الشهادة]

[٩٥] ‹صفة الشهادة› (٦) شهد فى أصله فلان الفلانى انتهى .

---

(١) د : بثمن .
(٢) د : زيادة : والاستحقاق .
(٣) د : من .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) د : زيادة : وحسبنا الله ونعم الوكيل ، والمسألة ساقطة من : ش .
(٦) د : طمس بقدر مابين القوسين .

[صفة مايكتب بفصل الشهادة على الخط]

[٩٦] ‹صفة [١٩/ب] مايكتب فصل الشهادة على الخط›(١): يشهد من يضع خطه فيه(٢)أخره بمعرفة الرسمين المسطرين بأعاليه المعرفة الشرعية ، فالأول منهما ، وهو الذى أوله شهد(٣)، (وان كان شهد على الحاكم ، وهو الذى أوله وبذلك أشهدنى المتبولى ، أو السنسى ، أو العوضى ، أو المروحى ، أو الحلبى أو غير ذلك ‹من الشهود›(٤)أو الموقعى)(٥)، والرسم الثانى ، وهو الذى أوله كذا ، وآخره كذا ، فالأول منهما(٦)رسم شهادة العبد الفقير الى الله تعالى ، ويذكر وصفه ، ونعته ، ومايعرف به ‹وينسب(٧)اليه›(٨)، والرسم الثانى رسم شهادة فلان الفلانى(٩)، ‹ويذكر وصفه أيضا›(١٠)، وان الرسم المنسوب الى كل منهما رسم شهادة من نسب اليه وخط يده المعهود منه فى حال حياته ، وأنه توفى الى رحمة الله تعالى ، ‹وان كان حيا ، فيكتب›(١١): وأنه غائب الغيبة الشرعية ، وهو عدل باق على عدالته ، وقبول ‹قوله فى›(١٢)شهادته ، وكان بهذه الصفة حين تحمله لهذه الشهادة عارف بمشهده لايعلمون شهوده لذلك مغيرا وشهوده ‹بهما

---

(١) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : زيادة : وآخره فلان ، ولعله الصواب .
(٤) مابين القوسين ساقط من : د .
(٥) مابين القوسين الكبيرين ساقط من : ش .
(٦) ساقطة من : د ، ش .
(٧) ش : ويكتب .
(٨) مابين القوسين ساقط من د .
(٩) د : العبد الفقير فلان الفلانى ، ومابين القوسين ساقط من : ش .
(١٠) ساقط من : د ، ش .
(١١) ليست فى : د ، ش : وبدلا منها : أو يكتب ، وهو الصواب .
(١٢) ساقطة من : د .

وبخطهما عارفين يعلمون شهوده ذلك ويشهدون به>(١)مسئولين فى ذلك وكتب ذلك بسؤال من جاز سؤاله شرعاً فى تاريخ كذا،وكذا(٢).

[صفة الاسجال وطريق الشهادة على الخط عند المالكية]

[٩٧] <صفة الاسجال وطريق(٣)الشهادة على الخط عند السادة(٤) المالكية : يكتب>(٥): هذا ماأشهد به على نفسه الكريمة <سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الدين شرف العلماء أوحد الفضلاء مفتى المسلمين فلان ابن فلان الفلانى المالكى>(٦)خليفة الحكم العزيز بالديار المصرية ، أو بدمشق ، أو غير ذلك أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه من حضر مجلس حكمه وقضائه ، وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما ، وذلك فى اليوم المبارك ويكتب القاضى بخطه التاريخ ، ثم يكتب(٧)الموقع(٨)سنة كذا وكذا أنه ثبت عنده وصح لديه أحسن الله تعالى اليه على الوضع المعتبر الشرعى بشهادة الشاهدين الواضعين رسم شهادتهما بآخر الورقة(٩)الملصقة(١٠)بأعاليه أو الورق أو غير ذلك ، أو باطنه وهما اللذان شهدا(١١)عنده على خطهما

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) ش : كيت وكيت .
(٣) ش : صفة اسجال بطريق .
(٤) ش : الحاكم .
(٥) د : طمس بقدر مابين القوسين .
(٦) ساقط من : ش .
(٧) د ، ش : ويكتب .
(٨) ش : المؤرخ .
(٩) د ، ش : المكتوب أو الورقة أو الاقرار المسطر .
(١٠) ساقط من : ش .
(١١) الأصل : شهد ، والمثبت من : د ، ش .

بشروط الأداء المعتبر شرعًا شاهدا الخط الواضعين رسم شهادتهما آخر الفصل المسطر بكذا وكذا على مانص وشرح فيه ، وجميع ماتضمنه الفصل المذكور على مانص وشرح ‹فيه ومعرفة من سمى فيه المعرفة الشرعية›(١)، وهو مؤرخ بكذا وكذا ثبوتاً صحيحاً شرعياً ، وحكم أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه بصحة الثبوت فى ذلك بطريق الشهادة على الخط ، والعمل بها على مقتضى مذهبه الشريف ومعتقده مذهب الامام مالك بن أنس ‹امام دار الهجرة النبوية على ساكنها أفضل الصلاة والسلام›(٢)حكماً صحيحًا شرعيًا تاماً معتبراً مرضياً مسؤولاً فى ذلك مستوفياً شرائطه الشرعية مع علمه بالخلاف ‹فيما فيه الخلاف من ذلك›(٣)، وذلك بعد أن ثبت عنده ثبت الله تعالى مجده مضمون فصل الشهادة على الخط على مانص وشرح فيه ، وأشهد على نفسه الكريمة بذلك(٤)فى التاريخ المتقدم(٥)ذكره بأعاليه المكتوب بخطه الكريم شرفه الله تعالى .

[صفة كتابة اسجال به حكم عند المالكية]

[٩٨] وان كان ‹المكتوب فيه›(٦)اسجال به(٧)حكم ويريد(٨)تنفيذه ‹بطريق الشهادة على الخط عند السادة المالكية›(٩)، فيكتب : ونفذ سيدنا

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) ساقط من : ش .
(٤) ساقط من : ش .
(٥) د : المقدم .
(٦) ساقطة من : د ، ش ، وفى ش : صفة ان كان اسجال .
(٧) د ، ش : فيه .
(٨) الأصل ، د : ويريدوا ، والمثبت من ش .
(٩) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .

<العبد الفقير الى الله تعالى فلان الفلانى>(١)المالكى حكم فلان الفلانى(٢) تنفيذاً صحيحاً شرعياً <تاماً معتبراً مرضيًا مسئولاً فى ذلك مستوفياً شرائطه الشرعية>(٣)<الى آخره>(٤).

[ماينبغى كتابته فى اسجالات العقود]

[٩٩] والذى ينبغى فى اسجالات العقود كأصدقة النكاح ، والاجارات والبيع ، وغير ذلك أن يكتب جريان عقد النكاح بين الزوج ، والمزوج على الزوجة(٥)بالمهر المسمى باطنه <أو أعاليه>(٦)، وكذلك(٧)فى الاجارة جريان عقد التواجر بين المؤجر والمستأجر على العين بالأجرة ، وكذلك(٨) البيع(٩)جريان عقد التبايع بين البائع والمشترى على العين بالثمن المعين(١٠) باطنه(١١)، وماأشبه ذلك . انتهى .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) د : زيادة : الشافعى ، أو الحنفى ، أو الحنبلى .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) ساقطة من : د ، وبدلا منها زيادة "وأشهد على نفسه الكريمة بذلك فى التاريخ المقدم ذكره بأعاليه المكتوب بخطه الكريم شرفه الله تعالى" ، ولعل هذه الزيادة هى التى عبرت عنها نسخة الأصل ، ش : بقوله : الى آخره .
(٥) د : الزوجية ، ش : من الزوج والزوجة .
(٦) د : بأعاليه ، وساقطة من ش .
(٧) د : زيادة يكتب فى الاجارة ، وهو الأولى .
(٨) د : وكذلك يكتب فى البيع ، وهو الأولى .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) د : المغير .
(١١) ساقطة من : د .

[صفة مايكتب بفصل الحلف لتكملة الحجة ويمين الاستظهار]

[١٠٠] صفة مايكتب[١] فصل الحلف لتكملة الحجة ويمين الاستظهار : أحلف[٢] فلان بن فلان الفلانى المذكور فيه[٣] بالله العظيم الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم يمينين شرعيين احداهما : وهى الأولى لتكملة الحجة الشرعية أن الأمر جرى بينه وبين فلان الفلانى المقر المذكور بباطن الاقرار باطنه[٤] على مانص وشرح فيه ، ومن شهد بذلك صادق فى شهادته ، وباطن الأمر فى ذلك كظاهره .

واليمين الثانية : وهى يمين الاستظهار أنه يستحق المبلغ المذكور المعين باطنه[٥] أو بأعاليه لاقبض ذلك ‹ولاشىء منه›[٦]، ولاأحاله به ولااحتال ، ولاشىء منه ، ولاسقط ذلك عن دَيْنِهِ بوجه من الوجوه ولابسبب من الأسباب ، وأنه يستحق قبض ذلك من كذا وكذا ‹حين حَلَّفَه هذا،فَحَلَفَ كما أُسْتُحْلِفْ بالتماسه لذلك›[٧]، ويؤرخ على العادة .

---

(١) ليست فى : د ، ش .
(١٢) د ، ش : ويكتب أحلف .
(٣) ش : أعلاه .
(٤) د ، ش : المذكور باطنه .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .

[صفة مايكتب فى صورة اسجال اليمينين]

[١٠١] صفة مايكتب [فى](١) اسجال ذلك : هذا ماأشهد به على نفسه الكريمة سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الدين شرف العلماء أوحد الفضلاء ، ويذكر وصفه ‹ومانسب اليه›(٢) خليفة الحكم العزيز بكذا ‹وكذا أيد الله تعالى أحكامه، وأحسن اليه(٣) من حضر مجلس حكمه وقضائه›(٤) وهو نافذ القضاء والحكم ماضيهما وذلك فى اليوم المبارك ، ويكتب الحاكم التاريخ بخطه ، ‹ثم يكتب الموقع›(٥) سنة كذاوكذا أنه ثبت عنده وصح لديه(٦) ‹أحسن الله تعالى اليه›(٧) على الوضع(٨) المعتبر الشرعى بشهادة الشاهد الواحد الذى أدى شهادته عنده(٩) بنفسه الواضع رسم شهادته بآخر

---

(١) المثبت من وضعنا ، د : صورة الاسجال بذلك يكتب هذا ماأشهدته على نفسه الكريمة سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الدين شرف العلماء أوحد الفضلاء مفتى المسلمين فلان الفلانى أن سيدنا فلان الفلانى الحنفى ، أو الشافعى ، أو المالكى ، أو الحنبلى خليفة ...الخ .
وفى ش : صورة الاسجال بذلك أشهد عليه سيدنا فلان الفلانى ويذكر وصفه .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) د : زيادة "ان كان نائبا ، وان كان قاضى القضاة يكتب سيدنا ومولانا العبد الفقير الى الله تعالى قاضى المسلمين خالصة أمير المؤمنين فلان الفلانى من سيدنا العبد الفقير الى الله تعالى فلان الفلانى الناظر فى الأحكام الشرعية بالديار المصرية أو الشامية ، أو الحلبية ، أو غير ذلك أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه وأحسن اليه وأسبغ نعمه فى الدارين عليه" .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) د : زيادة : ان كان نائبا فى الحكم العزيز كتبت أحسن الله تعالى اليه ، وان كان قاضى القضاة كتبت أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه وأحسن اليه ، وأسبغ نعمه فى الدارين عليه .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) د : زيادة : على الأوضاع المعتبرة الشرعية ، أو على الوضع ...الخ .

(٩) د : زيادة أو لديه .

مكتـوب الاقرار المسطر بباطن الـورقة باطنه[١]، أو الملصقة بأعاليه المعلم لـه تلـو رسـم شهـادته مـاجرت العـادة به مـن أعلام التـأدية ، والقبـول[٢]، وباليمين الأولى المكملـة للحجة[٣]الثابت جريانها لدى سيدنا الحاكـم المشار اليه[٤]‹أيد الله تعالى أحكامه›[٥]، وأحسن اليه الثبوت الشرعى اقرار[٦] فلان الفلانى المقـر المذكـور بباطن كذا وكذا بالمبلـغ المقـر به[٧]، وهـو كذا وكـذا للمقـر له فيـه[٨]على مـانص وشـرح فيـه ، ومعـرفتهما[٩]المعـرفة الشرعية[١٠]، وباطن الاقرار[١١]مؤرخ بكذا وكذا ثبوتا صحيحا[١٢]شرعيا ، وثبـت عنـده ‹أيضـا ثبـت اللـه تعـالى [٢٠/ب] مجده›[١٣]. فصل الحلـف المسطر[١٤]بكـذا وكـذا المتضمـن[١٥]لجريان حلـف الحالـف[١٦]المذكـور اليمينين الشـرعيين المشـروح[١٧]‹ذلـك فى الفصـل

(١) ساقطة من : ش .
(٢) د : زيادة على الرسم المعهود فى مثله وباليمين ...
(٣) د ، ش : زيادة الشرعية الثابت .
(٤) د : بأعاليه .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : أقر أن فلان .
(٧) د : زيادة فيه وهو من الذهب ، أو الفضة ، أو الفلوس كذا وكذا .
(٨) ساقطة من : د ، وبدلا منها فلان بن فلان الفلانى .
(٩) ش : ومعرفتها .
(١٠) د : زيادة ، وان كـان المقر لـه حاضرا كتبت ، وتشخيص المقر لـه لديه أحسن الله تعالى اليه التشخيص الشرعى .
(١١) د : زيادة المذكور مؤرخ ...
(١٢) ساقطة من : ش .
(١٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٤) ش : المؤرخ .
(١٥) ش : المستقر .
(١٦) د : زيادة : المقر له المذكور .
(١٧) د : زيادة الشرعيين اليمين الأولى المكملة للحجة ، والثانية يمين الاستظهار المشروح ذلك ، ش : لليمين الشرعية المشروحة .

المذكور[١] على مانص وشرح ‹[٢] فيه[٣]، ومضمون فصل الأعذار[٤] المسطر بكذا على مانص وشرح فيه ‹ثبوتا صحيحاً شرعياً›[٥]، وحكم أيد الله تعالى أحكامه ، وأحسن اليه بموجب ذلك ، ولزومه حكماً صحيحاً شرعياً ‹تاماً معتبراً مرضياً مسؤلاً[٦] فى ذلك مستوفياً شرائطه الشرعية مع علمه بالخلاف فيما فيه الخلاف من ذلك›[٧] مع بقاء الحجة الشرعية فى ذلك إن كانت ، وأذن أحسن الله اليه لمن فى يده شىء من موجود المتوفى[٨]، أو المقر المذكور فى ايصال[٩] الحالف ماحلف عليه إذناً شرعياً ، وأشهد على نفسه الكريمة بذلك فى التاريخ المقدم[١٠] ذكره بأعاليه المكتوب بخطه الكريم شرفه الله تعالى[١١]، وأدام علاه . انتهى .

---

(١) د : المسطر بكذا .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) د : زيادة وثبت عنده أيضا ثبت الله تعالى مجده مضمون ...
(٤) ش : الأعدلين .
(٥) د : شرعيا تاما معتبرا مرضيا ، وحكم أيد الله تعالى أحكامه وأحسن اليه ان كان نائبا ، وان كان قاضى القضاه كتبت وحكم أدام الله تعالى أيامه ، وأعز أحكامه بموجب ذلك ... ، ومابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) د : معولا عليه مسؤلا .
(٧) ساقطة من : ش .
(٨) ساقطة من : د ، ش .
(٩) ش : من أمثال .
(١٠) ش : المتقدم .
(١١) د ، ش : أعلاه وأدام علاه .

الكتاب (١) الأول

في القضاء وشروطه (٢) وتعريفه (٣) ومايعتمده القاضي

[تعريف القضاء]

[١٠٢] القضاء في أصل اللغة : إحكام الشيء والفراغ منه . ويكون القضاء إمضاء الحكم (٤). ومنه قوله تعالى : ((وَقَضَيْنَا إِلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ)) (٥)، وسمى الحاكم قاضياً ؛ لأنه يمضى الأحكام، ويحكمها (٦)

(١) الكتاب لغة الضم والجمع ، ومنه كتيبة الخيل لتتابعها واجتماعها،فسمى كتاباً لضم حروفه،ومسائله بعضها الى بعض .
وقال ابن منظور : الكتاب معروف والجمع كتب وكتب ، والكتاب اسم لما كتب مجموعا ، وهو اما مصدر لكن لضم مخصوص ، أو اسم مفعول بمعنى مكتوب .
واصطلاحا : اسم لجملة مختصة من العلم ، ويعبر عنها بالباب،وبالفصل أيضا ، فان جمع بين الثلاثة قيل الكتاب اسم لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالباً . والباب اسم لجملة مختصة من الكتاب مشتملة على فصول غالبا .
انظر : لسان العرب ٦٩٨/١ ، المجموع ٧٧/١ ، مغنى المحتاج ١٦/١ .

(٢) الشروط جمع شرط والشرط لغة العلامة ، والجمع أشراط،ومنه أشراط الساعة أي: علاماتها . انظر المصباح المنير ص١١٨ .
وفي الشرع : قال الماوردى هو الشيء الذى علق به الحكم،لأنه علامة لوجوبه .
وقال البيضاوى : هو مايتوقف عليه تأثير المؤثر لاوجوده كالاحصان .
أدب القاضى للماوردى ٣١٦/١-٣١٧ ، المنهاج بشرحه نهاية السول ٤٣٧/٢ .

(٣) الأصل ، د : ومعرفته ، والمثبت من : ش ، وقد قدم المصنف في العنوان الشروط على التعريف،ثم عرف بعد ذلك ، وصوابه الكتاب الأول في القضاء،وتعريفه وشروطه .

(٤) لسان العرب ١٨٦/١٥ ، وانظر القاموس الفقهى ص٣٠٥ .

(٥) سورة الاسراء : آية ٤

(٦) انظر : لسان العرب ١٤٠/١٢ .

ويكون قضى : بمعنى أوجب(١). فيجوز أن يكون سمى قاضياً لايجابه الحكم على من يجب عليه . ويسمى حاكماً ، لمنعه الظالم من الظلم(٢)ولما فيه من منع المظالم مأخوذ من الحكمة التى توجب وضع الشىء فى محله(٣)، أو من إحكام الشىء مأخوذ من حكمه كاللجام(٤)، لمنعها الدابة ، وقيل : الحكمة مأخوذة منه(٥)أيضا واشتقاق العرب اسم القاضى من القضاء . ومعنى قولهم: قضى القاضى : أى : ألزم الحق لأهله ، وحتم به ، وأحكمه ، وأتقنه وقطع الخصومة ، وفرغ منه(٦). والقضاء بالمد : الولاية المعروفة ، وجمعه أقضية ، كغطاء،وأغطية ، وقضى السلطان قاضيا أى : ولاه كما يقال : أَمَّرَ أميرًا(٧).

[حكم القضاء]

[١٠٣] والقضاء فرض على الكفاية(٨)، لأن طباع البشر مجبولة على

---

(١) لسان العرب ١٨٦/١٥ .

(٢) لسان العرب ١٤١/١٢ .

(٣) أدب القضاء لابن القاص ٩٦/١ .

(٤) لسان العرب ١٤١/١٢ ، وانظر : مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ .

(٥) الأصل ، د : منها ، وفى د ، ش : اللجام ، والمثبت من : ش ، لأن الضمير يعود الى اللجام . انظر : مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ .

(٦) أدب القضاء لابن القاص ٩٤/١ ، وليس موجودا فى ش : وفرغ منه .

(٧) انظر : لسان العرب ١٨٦/١٥ .
وقد عرف الشافعية القضاء اصطلاحا بأنه "فصل الخصومة بين خصمين،فأكثر بحكم الله تعالى" .
وقال ابن عبد السلام : بأنه اظهار حكم الشرع فى الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤها . مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ .
وأشهرها:إحكام الشىء،وامضاؤه . انظر : القضاء والاثبات فى الفقه ص١٠٧ .

(٨) المهذب ٣٧٠/٢ ، منهاج الطالبين ٣٧٢/٤ ، التهذيب ص١١٥ ، روضة الطالبين ٧٩/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٦/٨ ، المجموع ١٢٥/٢٠ ، التذكرة ص١٦٣ . =

المظالم،ومنع الحقوق ، وقَلَّ من ينصف من نفسه.ولايقدر الامام على فصل كل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى ولاية القضاء(١)، وادعى الرافعي(٢)فيه الاجماع(٣). لكن فى تعليق القاضى أبو الطيب(٤)ـ رحمه الله ـ أنه يستحب نصب القضاه فى البلدان .

= وقال ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٨٢ بعد ذكر الشروط التى لاتصلح تولية القاضى القضاء الا بها : "وان اتصف بها لم يخل اما أن لايوجد فى البلد غيره فتعين عليه توليته اذا طلب والحالة هذه" ، ثم قال : "وان وجد فى البلد غيره وهو مساو له فهو فرض كفاية فى حق كل واحد منهم" .
وقد عرف النووى فرض الكفاية بقوله : هو تحصيل مالابد للناس منه فى اقامة دينهم من العلوم الشرعية كحفظ القرآن والأحاديث وعلومهما والأصول والفقه وغيرها .
وقال غيره : تحصيل ذلك الشىء من المكلفين به أو بعضهم ويعم وجوبه جميع المخاطبين به،فاذا فعله من تحصل به الكفاية سقط الحرج عن الباقين،واذا قام به جمع تحصل الكفاية ببعضهم فكلهم سواء فى حكم القيام بالفرض فى الثواب وغيره .
انظر : المجموع ٢٦/١ .

(١) مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ ، وهو قول الغزالى ، انظر : تحفة المحتاج ١٠٢/١٠ .

(٢) هو : عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل أبو القاسم القزوينى الرافعي صاحب شرح "الوجيز" الذى لم يصنف فى المذهب مثله ، ولد سنة سبع وخمسين وخمسمائة ، كان اماما فى الفقه ، والتفسير ، والحديث ، والأصول ، قال النووى : انه كان من الصالحين المتمكنين ، وكانت له كرامات كثيرة ظاهرة ، توفى فى أواخر سنة ثلاث ، أو أوائل سنة أربع وعشرين وستمائة بقزوين . قاله ابن الصلاح ، وقال ابن خلكان : توفى فى ذى القعدة .
انظر : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٨٤/٢ ، السبكى ٢٨١/٨-٢٩٣ ، الاسنوى ٢٨١/١ ، ابن قاضى شهبة ٤٠٧/٢-٤٠٩ ، ابن هداية الله ص٢١٨-٢١٩ ، فوات الوفيات ٧٨/٢ ، شذرات الذهب ١٠٨/٥ ، الأعلام ٥٥/٤ .

(٣) فتح العزيز ١٢٥/١١/أ ، كفاية النبيه ١٧٠/١٣/أ ، قال الرافعى فى فتح العزيز : "القضاء والامامة من فروض الكفايات لاغنى عنهما بالاجماع" .

(٤) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر القاضى العلامة أبو الطيب الطبرى ، أحد أئمة المذهب ، وشيوخه ، والمشاهير الكبار ، ولد سنة ثمان وأربعين وثلاثمائة ، قال أبو اسحاق الشيرازى : لم أر ممن رأيت أكمل اجتهادا ، وأشد تحقيقا ، =

قال ابن الرفعة[(١)]: ولم أره لغيره[(٢)]. فان قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقين ، وان[(٣)] امتنع الجميع أثموا ، وأجبر الامام أحدهم[(٤)] على القضاء ، كيلا تتعطل المصالح ، وقيل : لايجبر لئلا يلتحق فرض الكفاية بفرض العين ، والصحيح الأول[(٥)].

= وأجود نظرا منه . شرح مختصر المزنى ، وصنف فى الخلاف ، والمذهب ، والأصول والجدل كتبا كثيرة ليس لأحد مثلها . توفى عصر يوم السبت ، ودفن يوم الأحد لعشرين من شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة عن مائة وستين .
أخباره فى : طبقات الشيرازى ص٢٣٠ ، ابن الصلاح ٤٩١/١-٤٩٢ ، السبكى ١٢/٥-٥٠ ، ابن هداية الله ص١٥٠-١٥١ ، تاريخ بغداد ٣٥٨/٨ ، شذرات الذهب ٣٢٥/٣ ، النجوم الزاهرة ٦٣/٥ ، الأعلام ٢٢٢/٣ .

(١) ابن الرفعة هو : أحمد بن محمد بن على بن مرتفع بن حازم بن ابراهيم بن العباس الأنصارى ، البخارى نجم الدين أبو العباس ابن الرفعة ، ولد فى مصر سنة خمس وأربعين وستمائة ، أخذ عن القاضيين ابن بنت الأعز ، وابن رزين ، ولقب بالفقيه لغلبة الفقه عليه ، وولى حسبة مصر ، وصنف التصنيفين العظيمين أحدهما شرح "التنبيه" المسمى بـ"الكفاية" جمع منه فأوعى ، والثانى : "شرح الوسيط" المسمى بـ"المطلب" وهو أعجوبة فى كثرةالنصوص ولكنه لم يكمله ، وله تصنيف لطيف فى الموازين والمكاييل ، وتصنيف آخر سماه "النفائس فى هدم الكنائس" . توفى بمصر فى ثانى عشر رجب سنة عشر وسبعمائة .
انظر : طبقات السبكى ٢٤/٩-٢٧ ، طبقات الاسنوى ٢٩٦/١-٢٩٧ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٦٦/٣-٦٧ ، البداية والنهاية ٦٠/١٤ ، الدرر الكامنة ٢٨٤/١ ، النجوم الزاهرة ٢١٣/٩ ، وفيها أنه توفى ثامن عشر رجب ، شذرات الذهب ٢٢/٦ .

(٢) كفاية النبيه ١٧٠/١٣/أ ، وانظر : مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ .

(٣) ش : كان .

(٤) ش : أحدهما ، قال ابن الرفعة فى"كفاية النبيه" ١٧٠/١٣/ب : وهو اختيار الرافعى وصاحب"المرشد".

(٥) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٨٢ ، الروضة ٧٩/٨-٨٠ ، وانظر : مغنى المحتاج ٣٧٢/٤ ، جواهر العقود ٣٥٥/٢ ، نهاية المحتاج ٢٣٦/٨ ، وقد ذكر أبو اسحاق الشيرازى الوجهين ولم يرجح ، وكذلك البغوى فى "التهذيب" انظر المهذب ٣٧١/٢ (التهذيب ص١٢٥) ، واستدلوا أيضا بأنه لايجبر بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لانكره على القضاء أحدًا" ، قال الرافعى : والأكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعيين وحمكوا بالاجبار ، لأن الناس مضطرون الى علمه ونظره .

فان تعين للقضاء(١) لزمه طلبه ان لم يعرض عليه ، لأن به يخرج من واجبه(٢). كما جزم به النووى (٣)، والرافعى - رحمهما الله - وغيرهما(٤). فلو احتاج فى تحصيله الى بذل مال لزمه بذله كشراء الرقبة فى الكفارة(٥).

---

(١) ش : القضاء ، والمقصود لم يصلح غيره للقضاء .

(٢) قاله ابن الرفعة . كفاية النبيه ١٣/١٧١/أ .

(٣) يحي بن شرف بن مرى بن حسن بن حسين شيخ الاسلام فى الدين أبو زكريا ، ولد فى العشر الأول من محرم سنة احدى وثلاثين وستمائة ، كان محررا للمذهب ومنقحه ، صاحب التصانيف المشهورة المفيدة ، من تصانيفه "الروضة" و"المنهاج" و"شرح المهذب" وصل فيه الى أثناء الربا ، و"نكت التنبيه" و"العمدة فى تصحيح التنبيه" و"المنهاج فى شرح مسلم" وغيرها ، توفى ليلة الأربعاء رابع عشر شهر رجب سنة ست وسبعين وسبعمائة .
أخباره فى : السبكى ٨/٣٩٥-٤٠٠ ، طبقات الاسنوى ١/٢٦٦-٢٦٧ ، ابن قاضى شهبة ٣/٩-١٣ ، ابن هداية الله ص٢٢٥-٢٢٧ ، البداية والنهاية ١٣-٢٧٨ ، شذرات الذهب ٥/٣٥٤ ، النجوم الزاهرة ٧/٢٧٨ .

(٤) المنهاج ٤/٣٧٣ ، المحرر ل:٢٥٥/ب ، كفاية النبيه ١٣/١٧١/أ ، مغنى المحتاج ٤/٣٧٣ ومقصوده بغيرهما .
كالشيرازى انظر : المهذب ٢/٣٧١ ، المجموع ٢٠/١٢٥ ، ودليلهم فى ذلك قوله تعالى اخبارا عن يوسف ((ٱجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ)) ، انظر : البيان للعمرانى ص١٧٢ .

(٥) كفاية النبيه ١٣/١٧٢/أ وقد عزا ابن الرفعة هذا القول الى كتاب "المهذب" حيث قال : "قال فى "المهذب" وغيره ولو احتاج فى هذه الحالة فى تحصيله الى بذل مال وجب بذله كما يلزمه فى شراء الرقبة فى الكفارة والطعام فى المجاعة" . وقد تتبعت ذلك فى "المهذب" فلم أره له .
قال العمرانى فى "البيان" ١٧٣/أ : "ومنهم من قال : لايستحب له ذلك ، ولايجوز له بذل العوض لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن سمرة ياعبد الرحمن لاتسل الامارة ، فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها" ، وروى أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :"من طلب القضاء ، فاستعان عليه وكل اليه ، ومن لم يطلب ، ولم يستعن عليه نزل اليه ملك ليسدده" ، ومن قال بالأول حمل الخبر على من طلب ذلك محبة للرئاسة ، فأما اذا طلب ذلك للقربة ، أو لحصول كفايته فلابأس عليه بذلك" .
وانظر تفصيل ذلك فى كتاب أدب القاضى للماوردى ١/١٥١ .

وفى "الحاوى" أنه يلزمه(١)القبول دون الطلب وبذله المال حينئذ مستحب ، لأن فرض التقليد على الامام(٢). قال ابن الرفعة : ولعله اذا علم به الامام [٢١/أ] والا لزمه اعلامه كما أطلقه ابن الصباغ (٣)- رحمه الله - وغيره(٤). ويجب عليه فى هذه الحالة أن يشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا(٥)ولايقدر أن يخاف ميل نفسه وخيانتها ، بل يلزمه أن يقبل ويحترز ، فان امتنع عصى ، وهل يجبر؟(٦)فيه وجهان(٧):

أصحهما : نعم كما يجبر على القيام بسائر فروض الكفاية عند التعيين ، وان لم يتعين عليه(٨).

---

(١) ش : يلزمها .

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٤٢/١ ، وأدب القاضى للماوردى هو جزء من الحاوى ، ولم يعرف عنه كتاب مستقل بهذا الاسم .

(٣) هو : عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن جعفر ، أبو نصر بن الصباغ البغدادى ، فقيه العراق ، ولد سنة أربعمائة ، أخذ عن القاضى الطبرى ، ورجح فى المذهب على الشيخ أبى اسحاق ، من تصانيفه "الشامل" . قال ابن خلكان : وهو من أصح كتب أصحابنا ، وأثبتها أدلة ، وله كتاب "الكامل" فى الخلاف بين الشافعية والحنفية ، وغيرها توفى فى جمادى الأولى وقيل : فى شعبان سنة سبع وسبعين وأربعمائة .
أخباره فى : السبكى ١٢٢/٥-١٣٤ ، الاسنوى ٢٢٦/١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٧٨/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٥٨/١-٢٥٩ ، ابن هداية الله ص١٧٣ ، وفيات الأعيان ٣٨٥/٢ ، البداية والنهاية ١٢٦/١٢ ، الكامل ٤٨/١٠ ، شذرات الذهب ٣٥٥/٣ ، النجوم الزاهرة ١١٩/٥ .

(٤) كفاية النبيه ١٧٢/١٣/ب ، وانظر : الشامل ق:١٤٣ .

(٥) خاملا : أى غير مشهور بين الناس ، ش : عاقلا ، وهو تحريف .

(٦) ش : يجزيه .

(٧) ش : قولان .

(٨) الروضة ٨٠/٨ ، وانظر : فتح الوهاب ٢٠٧/٢ .

[حالات طالب القضاء]

[١٠٤] فان كان غيره أصلح،وكان يتـولاه، فللمفضول(١) القبول ، وقيل: لا ، وهـذا الخلاف مرتب على أن الامـامة العظمى هـل تنعقـد للمفضول مع وجود الفـاضل؟ وفيـه قولان للمتكلمين ، والفقهـاء أحدهمـا : المنـع رعـاية لزيادة الفضيلـة ، وأصحهما الانعقـاد(٢)، لأن تلـك الزيادة خارجة عـن حد الامامة(٣)، فـأشبه اقامة الصلوات،وسـائر المناصب الدينيـة ، والقضاء أولى بأن يجوز تفويضه للمفضول ، فان لم نُجَوِّزْهُ للمفضول حرمت توليته ، وحَرُمَ عليـه الطلـب،والقبول . وإن جَوَّزْنَاهُ جاز القبـول ، وأمـا الطلـب فيكره،أو يحرم؟ فيه وجهان : أظهرهما(٤): الاقتصار على الكراهة لما فيه من الخطر(٥)،

---

(١) د : للمعزول .

(٢) قال ابن أبي الدم : "قال الامام الجويني : فيه خلاف بين الأصـوليين ، والأكثرون قالوا : يجوز ، وهو المختار" (أدب القضاء ص٨٥) بل هو الـراجح فى المذهب اذا بذل لـه بلاطلب،وتنعقد توليته كالامامة العظمى،وقيل:لايجوز لـه القبول فلاتنعقد توليتـه ، وتحرم ، لخبر البيهقـى ، الحاكم "من استعمل عـاملا على المسلمين وهـو يعلم أن غيره أفضل منه" ، وفى رواية "رجلا على عصابة،وفى تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين" .
انظـر : نهـاية المحتاج ٢٣٦/٨-٢٣٧ ، مغنى المحتـاج ٣٧٣/٤ ، والحديث أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ١١٨/١٠ .
قال الماوردى : وان عدلوا عن الأفضل الى المفضول لعذر صح انعقادها .
انظر : أدب القاضى ١٤٤/١ .

(٣) انظر : الروضة ٨١/٨ .

(٤) قـوله أظهرهما : يخالف المصطلح الذى قرره الرافعى ، والنـووى باعتبـارهما أئمة المذهب فى الترجيح .

(٥) قاله الرافعى . انظر : فتح العزيز ١٢٥/١١/ب ، واقتصر البغوى فى "التهذيب" على الكراهة .

وقيل : يحرم . ومقتضاه تحريم التولية(١). لكن صرح القاضى(٢) بخلافه(٣) واستشكله الامام(٤).

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٨١/٨ ، نهاية المحتاج ٢٣٧/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٣/٤ ، منهاج الطالبين ٣٧٣/٤ .

(٢) والمقصود به القاضى حسين .
وهو القاضى الحسين بن محمد بن أحمد أبو على القاضى المروروذى ، وعند ابن شهبة المروذى صاحب "التعليقة" المشهورة فى المذهب ، أخذ عن القفال ، وهو والشيخ أبو على أنجب تلامذة القفال وأوسعهم فى الفقه دائرة ، وكان يلقب بحبر الأمة ، قال النووى فى تهذيبه :له التعليق الكبير وماأجزل فوائده وأكثر فروعه المستفادة ، ولكن يقع فى نسخة اختلاف ، وكذلك تعليق الشيخ أبى حامد . قال الاسنوى : "وللقاضى فى الحقيقة تعليقان يمتاز كل واحد منهما على الآخر بزوائد كثيرة ، وسببه اختلاف المعلقين عنه". وله "الفتاوى" المشهورة وكتاب "أسرار الفقه" يشتمل على معان غريبه ومسائل . توفى فى المحرم سنة اثنتين وستين وأربعمائة .
انظر : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٥/٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٦٤/١ طبقات السبكى ٣٥٦/٤-٣٦٥ ، طبقات الاسنوى ١٩٦/١-١٩٧ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٢٥٠/١-٢٥١ ، طبقات ابن هداية الله ص١٦٣-١٦٥ ، شذرات الذهب ٣١٠/٣

(٣) قال ابن أبى الدم : قال القاضى حسين : "اذا كان فى الناحية من هو أصلح للقضاء ممن يطلبه فالطلب من الطالب حرام ويكره للامام توليته مع أنه لوولاه انعقد" . أدب القضاء له ص٨٦ .

(٤) حيث قال : اذا كان النصب جائزاً ، فكيف يحرم طلب الجائز ، ونظير هذا سؤال الصدقة فى المسجد ، فانه لايجوز ، ويجوز اعطاؤه على الأصح . اذ الاعطاء باختيار المعطى ، فالسؤال كالعدم . وعلى الثانى يحرم طلبه .
انظر : نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦ ل:١٠٣/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٧٣/٤ .
والامام هو عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد ، العلامة امام الحرمين ضياء الدين ، أبو المعالى ابن الشيخ أبى محمد الجوينى ، رئيس الشافعية فى نيسابور ، ولد فى ثامن عشر المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة ، توفى والده وله نحو عشرين سنة،فأقعده الأئمة فى مكانه للتدريس ، من تصانيفه =

وان كان مثله فله القبول،ولايلزمه على[1]الأصح ، فربما قام به غيره . بل يندب الطلب ان كان خاملاً أى غير مشهور بين الناس يرجوا به نشر العلم ، أو محتاجاً الى الرزق مع الشهرة،فاذا وليَّ صار مكفياً من بيت المال لينتفع به[2]، وقال القفال[3]: لايندب الطلب بحال[4]. والأصح ماجزم به النووى ـ رحمه الله ـ[5]وان كان مع الشهرة مكفياً ، فالأولى ترك الطلب

= "النهاية" جمعها فى مكة وحررها فى نيسابور ، وكتاب "الأساليب فى الخلاف" و"الغياثى" و"غياث الخلق فى أتباع الحق" و"البرهان" فى أصول الفقه و"التلخيص مختصر التقريب وغيرها ، قال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى : تمتعوا بهذاالامام فانه نزهة هذا الزمان ـ يعنى أبا المعالى الجوينى ـ توفى ليلة الأربعاء بعد صلاة العشاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة ، عن تسع وخمسين سنة .
انظر : الذيل على ابن الصلاح ٧٩٩/٢ ، طبقات السبكى ١٦٥/٥-٢٢٢ ، طبقات الاسنوى ١٩٧/١-١٩٨ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٢٦٢/١-٢٦٤ ، ابن هداية الله ص١٧٤-١٧٦ ، البداية والنهاية ١٢٨/١٢ ، شذرات الذهب ٣٥٨/٣-٣٦٢ ، النجوم الزاهرة ١٢١/٥ ، الأعلام ١٦٠/٤ .

(١) د ، ش : فى .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٢٥/١١/ب ، الروضة ٨١/٨ ، نهاية المحتاج ٢٣٦/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٣/٤-٣٧٤ .

(٣) والقفال : هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر ، فخر الاسلام أبو بكر الشاشى ولد فى المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة ، وتفقه على قاضيها أبى منصور الطوسى ، وكان مهيبا وقورا ، متواضعا ، ورعا . انتهت اليه رئاسة المذهب بعد شيخه . من تصانيفه "الشافى" ، و"المعتمد" ، وكتاب "الحلية" . توفى فى شوال سنة سبع وخمسمائة .
أخباره فى : ابن الصلاح ٨٥/١-٩٠ ، السبكى ٧٠/٦-٧٨ ، الاسنوى ٩/٢-١٠ ، طبقات ابن هداية الله ص١٩٧-١٩٨ ، البداية والنهاية ١٧٧/١٢-١٧٨ ، سير أعلام النبلاء ٣٩٣/١-٣٩٤ ، النجوم الزاهرة ٢٠٦/٥ ، شذرات الذهب ١٦/٤ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٢٩٧/١-٢٩٩ .

(٤) لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة . انظر : فتح العزيز ١٢٥/١١/ب ،الروضه٨١/٨

(٥) حيث قال : الصحيح أن الطلب مكروه ، انظر : الروضة ٨١/٨ ، المنهاج ٣٧٤/٤

والقبول لما فيه من الخطر من غير حاجة الى ارتكابه(١). بل قال النووى - رحمه الله - : انه يكره الطلب ، والقبول ، وعلى ذلك حمل امتناع السلف وان(٢)كان هناك من دونه . وحكمه اذا لم نُجَوِّزْ تولية المفضول فقد تعين عليه ، وان جوزناها استحب القبول ، وفى الوجوب الوجهان(٣). ويستحب له الطلب اذا وثق بنفسه ، وهكذا حيث استحببنا الطلب، والتولى،أو أبحناهما(٤)فذلك عند(٥)الوثوق ، وغلبة الظن بقوة النفس ، وأما عند الخوف ، فينبغى أن يحترز ، فان أهم الغنائم حفظ السلامة(٦)، وهذا التفصيل(٧)الذى ذكرناه فى الطلب محله ماذا لم يكن هناك قاض يتولى ، فان كان نظر . ان كان غير(٨)مستحق لجور،أو جهل ، فهو كما لو لم يكن ، وان كان مستحقاً ، والطالب يروم عزله ، فالطلب حرام ذكره الماوردى(٩).

---

(١) انظر : نهاية المحتاج ٢٣٧/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٤/٤ .

(٢) فى جميع النسخ : ففيما اذا ، والمثبت من قول النووى فى الروضة ٨١/٨ .

(٣) الروضة ٨١/٨ .

(٤) فى جميع النسخ : أو استجباهما ، والمثبت من الروضة .

(٥) د : بعد .

(٦) قاله الرافعى . انظر : فتح العزيز ١٢٥/١١/ب ، الروضة ٨١/٨ ، كفاية النبيه ١٧٣/١٣/أ .
ثم قال ابن الرفعة : "وبالجملة ، فالذى أورده كان عليه الشافعى - رضى الله عنه - الامتناع من الدخول فيه ، وكذا الصدر الأول من أصحابه ، وكذا الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم" .

(٧) الأصل : التعليل ، والمثبت من : د ، ش .

(٨) الأصل ، د : هو ، والمثبت من : ش .

(٩) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٥١/١،١٥٣ ، فتح العزيز ١٢٦/١١/أ ، الروضة ٨٢/٨ ، تتمة التدريب للبلقينى ل:١٦٩/أ .
والماوردى هو : على بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردى ، البصرى ، أحد أئمة أصحاب الوجوه ، ولد سنة أربع وستين وثلاثمائة ، كان ثقة من وجوه الفقهاء الشافعيين ، درس بالبصرة ، وببغداد سنين كثيرة ، له مصنفات كثيرة منها "الحاوى" ، قال الاسنوى : لم يصنف مثله ، وكتاب "الأحكام السلطانية" و"الاقناع" ، وغيرها . توفى يوم الثلاثاء فى سلخ شهر ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة . =

قال فى "الروضة" : وسواء كان فاضلاً،أو مفضولا اذا صححنا تولية المفضول(١)، وجميع ماذكر فى حكم الطلب محله بلابذل مال ، فلو بذل مالاً ليتولى،فقد أطلق ابن القاص(٢)وآخرون أنه حرام وقضاؤه مردود(٣)، والأشبه(٤)تفصيل ذكره الرويانى(٥)، وهو ان تعين عليه القضاء ، أو ندب جاز كما فى الأمر بالمعروف ، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ ، والا حرم بذله

= أخباره فى : الشيرازى ص١٣٨ ، ابن الصلاح ٦٣٦/٢-٦٤٢ ، السبكى ٢٦٧/٥-٢٨٥ ، الاسنوى ٢٠٦/٢-٢٠٧ ، ابن قاضى شهبة ٢٣٥/١-٢٣٧ ، ابن هداية الله ص١٥١-١٥٢ ، تاريخ بغداد ١٠٢/١٢-١٠٣ ، البداية والنهاية ٨٠/١٢ .

(١) الروضة ٨٢/٨ .

(٢) هو أحمد بن أبى أحمد الطبرى ، أبو العباس بن القاص ، أحد أئمة المذهب ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، وتفقه عليه أهل طبرستان ، من تصانيفه "التلخيص" ، و"المفتاح" ، و"أدب القضاء" . توفى بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة . أخباره فى : الشيرازى ص١٢٠ ، السبكى ٥٩/٣-٦٣ ، الاسنوى ١٤٦/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٠٧/١-١٠٨ ، ابن هداية الله ص٦٥-٦٦ ، شذرات الذهب ٣٣٩/٢ ، النجوم الزاهرة ٢٩٤/٣ ، وانظر مقدمة كتاب أدب القضاء له ، تحقيق د. حسين الجبورى .

(٣) انظر : أدب القاضى لابن القاص ١١٤/١ ، الروضة ٨٢/٨ .

(٤) كذا فى الرافعى ، وفى الروضة الصحيح .

(٥) هو : عبد الواحد بن اسماعيل بن أحمد بن محمد ، أبو المحاسن الرويانى الطبرانى صاحب "البحر" وغيره ، ولد فى ذى الحجة سنة خمس عشرة وأربعمائة ، تفقه على أبيه وجده ، برع فى المذهب حتى كان يقول : لو احترقت كتب الشافعى لأمليتها من حفظى ، من تصانيفه "البحر" ، و"الكافى" ، و"الحلية" وغيرها ، قتله الباطنية يوم الجمعة حادى عشر المحرم سنة اثنتين ، وقيل : احدى وخمسمائة . أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٠٠/٢-٨٠١ ، السبكى ١٩٣/٧-٢٠٣ الاسنوى ٢٧٧/١ ، ابن قاضى شهبة ٢٩٤/١-٢٩٥ ، ابن هداية الله ص١٩٠-١٩١ ، البداية والنهاية ١٧٠/١٢ ، النجوم الزاهرة ١٩٧/٥ .

ليتولى لا لئلا يعزل[1]. وأما بذل المال لعزل قاض ، فان لم يكن بصفة القضاء فيستحب ، لما فيه من تخليص الناس ، لكن أخذه حرام على الآخذ ، وان كان بصفته فحرام ، فان فعل فعزل الأول [٢١/ب] وولى الباذل . قال ابن القاص - رحمه الله - : توليته باطلة ، والمعزول على قضائه[2]، لأن العزل[3] بالرشوة[4] حرام ، وتولية المرتشى[5] الراشى[6] حرام[7]. قال الرافعى : وليكن هذا محمولاً على الأصل الممهد فى الشريعة ، وأما عند الضرورات ، وظهور الفتن فلابد من تنفيذ العزل ، والتولية جميعا كتولية البغاة[8]، والاعتبار فى التعيين وعدمه بالناحية[9]، فلايجب على من يصلح

---

(١) انظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:٦٦/أ-ب ، الروضة ٨٢/٨ ، وعبارة الروضة "والصحيح تفصيل ذكره الرويانى ، وهو أنه ان تعين عليه القضاء ، أو كان ممن يستحب له ، فله بذل المال ، ولكن الآخذ ظالم بالأخذ ، وهذا كما اذا تعذر الأمر بالمعروف الا ببذل مال ، وان لم يتعين ، ولم يكن مستحبا جاز له بذل المال ليتولى ، ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل" . وقد عقب على هذا الخطيب الشربينى حيث قال : ماوقع فى الروضة بأنه يجوز له بذل المال ليولى ، فانه نسب الى الغلط .انظر : مغنى المحتاج ٣٧٤/٤ .

(٢) انظر : أدب القاضى له ١١٤/١ ، الروضة ٨٢/٨ ، ثم قال : الا أن يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله .

(٣) د : المعزول .

(٤) الرِّشوة : مايعطى لقضاء مصلحة ، أو مايعطى لاحقاق باطل ، أو ابطال حق . المعجم الوسيط ٣٤٨/١ ، وانظر : المصباح المنير ص٨٧ ، مادة (رشا) .

(٥) المرتشى : هو الآخذ .

(٦) الراشى : هو الباذل ، وعبارة الرافعى : المرتشى الراشى ، والروضة : المرشى والراشى ، وعبارة الخطيب الشربينى المرتشى للراشى .

(٧) انظر : فتح العزيز ١٢٩/١١/أ ، الروضة ٨٢/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٧/٨ .

(٨) فتح العزيز ١٢٦/١١/أ ، وانظر : الروضة ٨٢/٨ ، وفى ش : القضاه .

(٩) المنهاج ٣٧٤/٤ ، وزاد فى الروضة فى التعيين وعدمه بالبلد أيضا . قال ابن حجر فى التحفة : ويظهر ضبطها بوطنه ، ودون مسافة العدوى منه . تحفة المحتاج ١٠٤/١ .

للقضاء طلب القضاء ببلدة أخرى لاصالح بها ولاقبوله اذا ولى(١). ونقل ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ عن ابن الصباغ وغيره : أنه لو احتاجت بلدة الى قاض لزمه أن يبعث اليهم قاضياً ، ولايكلفون فى خصوماتهم المجىء الى بلد الامام ، واذا وجب البعث على الامام فلابد من مبعوث يلزمه المضى ، ويعود الكلام الى من يعينه لكونه لاصالح له غيره ، أو كونه فرض كفاية لصلاحية جمع له ، وأيضا لو ولى واحد من غير البلد ، وفيها صالح صح ، وهذا يمنع حقيقة التعيين لو اختص التقرير(٢)بما ذكره(٣). انتهى .

[شروط صفات القاضى]

[١٠٥] وشرط القاضى مسلم(٤)، فلايجوز تولية(٥)الكافر للقضاء على

---

(١) قاله الرافعى . انظر : فتح العزيز ١٢٦/١١/أ ، الروضة ٨٢/٨ ، كفاية النبيه ١٧٤/١٣/أ ، قال الخطيب فى المغنى ٣٧٤/٤ : "وظاهر كلام أصل الروضةأنه لو كان بناحية صالحان ، وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى ناحية ليس بها صالح ، وهو كذلك لما ذكر ، خلافا للبلقينى ومن تبعه فى الوجوب عليه" .

(٢) ش : التصوير ، وهو كما ذكره ابن الرفعة ، وكلاهما بمعنى واحد .

(٣) انظر : كفاية النبيه ١٧٤/١٣/أ .

(٤) أدب القاضى للماوردى ٦٣١/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ ، المحرر ٢٥٦/أ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ . قال الخطيب الشربينى : وهذا الشرط داخل فى اشتراط العدالة ، ولهذا لم يذكر فى الروضة . ا.هـ
قلت : ومن هنا جاء سبب الخلاف فى عدد شروط صفات القاضى ، فذكر صاحب الروضة أنها ثمانية ، وذكر ابن أبى الدم بأنها عشرة ، لأنه لم يدخل هذا الشرط فى العدالة ، وأدخل فى الشروط شرطاً مختلفاً فيه ، وهو الكتابة على ماسنذكره ص١٤٤ ، وذكر الماوردى أنها سبعة ، وقد نقل النويرى شروط القضاء عنه ، وجعلها ثمانية . نهاية الأرب ٢٤٨/٦ .

(٥) د ، ش : تقليد .

المسلمين(١)، وكذا لايصلح توليته على أهل دينه(٢)، لأن من لاتصلح ولايته على العموم لاتصح على الخصوص ، كالصبى والمجنون طرداً ، والمسلم عكسا(٣). قال الماوردى : وماجرى فى العرف من نصب حاكم على أهل الذمة منهم ، فهو رئاسة لاتقليد قضاء ، ولايلزمُ من حكمه على أهل دينه(٤)وانما يلزم حكمه أهل دينه لالتزامهم له لاللزومه لهم(٥)، فلايقبل قوله فيما حكم به ، ولو امتنعوا من التحاكم اليه لم يجبروا(٦). انتهى .

وشرطه التكليف(٧): ‹فلايجوز›(٨)تولية الصبى ، والمجنون(٩)، لأنه

---

(١) لقوله تعالى : ((يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُواْ ٱلْيَهُودَ وَٱلنَّصَٰرَىٰٓ أَوْلِيَآءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ) ، وقوله تعالى : ((وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً)) ، وقول الرسول صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه الدارقطنى ، والبيهقى "الاسلام يعلو ولايعلى عليه" .

(٢) ش : ذمته .

(٣) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٣٣/١ ، والطرد ، والعكس هما من المسالك الدالة على العلية ، ومعناهما الدوران ، ويعبر عنه الأقدمون "بالجريان" وبالطرد والعكس ، ويقصد بالدوران ترتب الحكم على الوصف وجودا وعدما أى : يلزم من وجود الوصف وجود الحكم وهو الطرد ومن عدم الوصف عدم الحكم ، وهو العكس مثاله : ترتب وجوب الرجم على الزنا بشرط الاحصان فانه يلزم من وجوده وجوب الرجم ، ومن عدمه عدم وجوب الرجم .
شرح مختصر ابن الحاجب ١٣٥/٣-١٣٦ ، البحر المحيط ٤٣/٥ .

(٤) ش : الذمة .

(٥) الأصل : فللالتزامهم ، د ، ش : فللالتزامهم لاللزومه لهم ، وجميعها لاتوضح المعنى المطلوب ، والمثبت من أدب القاضى له ٦٣٣/١ .

(٦) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٣/١ ، الأحكام السلطانية ص٦٥ ، الروضة ٨٤/٨-٨٥ .

(٧) الروضة ٨٤/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، عمدة الناسك لابن النقيب ص٢٤٥ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ .

(٨) ساقطة من الأصل ، ولعله سبق قلم من المصنف ، والمثبت من : د ، ش .

(٩) ساقطة من د ، وسنده مارواه أبو داود ، والنسائى ، وابن ماجه "رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبى حتى يكبر" .

اذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما فعلى غيرهما أولى . وقد أُدُعِيَ الاجماعُ عليه فى المجنون،وسواءٌ المنطبق(١) والمنقطع(٢)الطويل المدة،أو القصير ان عقبه غفلة ، ودهشة . فلو قصرت كساعة ويعود الى الاستقامة، فوجهان فى "الحاوى" ، وجه الجواز تشبيهه بالنوم(٣). قال الماوردى : ولايكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التمييز جيد(٤) الفطنة بعيدا عن السهو ، والغفلة ليتوصل الى وضوح المشكل(٥). ورأى أن يضم الى ذلك الكفاية اللائقة بالقضاء ، وهى عبارة عن التشمير ، والاستقلال بالأمر وموااتاة(٦)النفس على الجد(٧)فيما آل اليه(٨)، وتبعه

---

(١) فى بعض كتب الفقه منطبق ، كما هو الحال هنا ، وفى كتب اللغة ، والقاموس الفقهى مطبق ، وهذا هو الأولى .

(٢) ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢١/١ ، كفاية النبيه ١٨١/١٣/أ ، والوجه الثانى : لايجوز ، لأنه يخرج فى زمان ذلك عن حكم التكليف ، وتبطل به فروض العبادات قاله الماوردى .

(٤) د : حميد .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢٠/١ .

(٦) الأصل ، د : مراعاة ، ش : موافاة ، والمثبت من أدب القضاء لابن أبى الدم .

(٧) الأصل ، : الجل ، والمثبت من ش .

(٨) قلت : ولم أر هذا الرأى له . بل عبارته : وينبغى أن يضم الى ماذكرناه من الشروط وفاقا ، وخلافا الكفاية اللائقة، وهى عبارة عن التشمير ...الخ" . انظر : أدب القضاء له ص٨١ .

والرأى انما هو للامام حيث قال ابن الرفعة فى كفايته ١٨٠/١٣/ب ، ١٨١/أ : "وعلى ذلك حوم الامام . قال : والذى أراه أن يضم الى ماذكرناه الكفاية اللائقة بالقضاء ، وهى عبارة عن التشمير والاستقلال بالأمور،وموافاة النفس على الحذر فيما اليه" .

وقد فسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء ، بأن يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه ، فلايكون ضعيف النفس جباناً ، فإن كثير من الناس يكون عالماً دينا ، ونفسه ضعيفة عن التنفيذ ، والالزام ، والسطوة ، فيطمع فى جانبه بسبب ذلك . مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ .

الغزالى[١] - رحمه الله - لكنه لم يفسر معنى الكفاية . قال مجلى[٢] - رحمه الله - : إن عُنِيَ بها استقلاله بالأحكام ، فقد ذكره فى الصفة ، وإن عُنِيَ بها كونه غنياً، فتقليد الفقير جائز وفاقاً . وقال ابن شداد[٣] - رحمه الله - : يمكن أن يعنى بها ماقاله صاحب "الشامل"[٤]، وهو التلبب[٥] واليقظة بحيث لايولى من غفلة، ولايخدع لغرة[٦]. قال الرافعى : ويستحب كونه وافر العقل[٧] ذا فطنة، وتيقظ[٨]. انتهى .

---

(١) انظر : البسيط ١٢٨/أ ، كفاية النبيه ١٨١/١٣/أ ، كفاية الأخيار ص٥٤٩ .

(٢) مجلى - بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة - ابن جميع - بضم الجيم مصغى - ابن نجا المخزومى الأرسوفى - وعند الاسنوى الأرشونى - المصرى كان من كبار الفقهاء ، واليه ترجع الفتيا بديار مصر ، صنف كتاب "الذخائر" ، وكتاب "أدب القضاء" وغيرها ، توفى فى ذى القعدة سنة خمسين وخمسمائة .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٣٤/٢ ، السبكى ٢٧٧/٧-٢٨٤ ، الاسنوى ٢٤٧/٢-٢٤٨ ، ابن قاضى شهبة ٣٢٨/٢-٣٢٩ ، ابن هداية الله ص٢٠٦-٢٠٧ ، وفيه أنه توفى سنة تسع وأربعين ، البداية والنهاية ٢٣٣/١٢ .

(٣) هو : بهاء الدين أبو المحاسن ، يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب الأسدى الموصلى المولد والمنشأ المعروف بابن شداد ، ولد بالموصل ليلة العاشر من رمضان سنة تسع وثلاثين وخمسمائة ، وقد عظم شأن الفقهاء فى زمانه لعظم قدره ، له مصنفات كثيرة منها "ملجأ الحكام عند التباس الأحكام" ، و"دلائل الأحكام" ، و"الموجز الباهر" وغيرها ، توفى يوم الأربعاء ، رابع عشر صفر سنة اثنتين وثلاثين وستمائة بحلب .
أخباره فى : السبكى ٣٦٠/٨-٣٦٢ ، الاسنوى ٢٩/٢-٣٠ ، ابن قاضى شهبة ٤٢٧/٢-٤٢٨ ، البداية والنهاية ١٤٣/١٣ ، شذرات الذهب ١٥٨/٥-١٥٩ ، النجوم الزاهرة ٢٩٢/٦ .

(٤) صاحب الشامل هو ابن الصباغ . انظر : كشف الظنون ١٠٢٥/٢ ، وتوجدمنه نسخة فى معهد المخطوطات العربية فى احد عشر مجلدا تحت رقم ١٨٩ .

(٥) الأصل : اللبيب ، والمثبت من د ، ش . قال ابن منظور : لبيب : عاقل ذو لب من قوم ألباء . قال سيبويه : لايكسر على غير ذلك ، والأنثى لبيبة . لسان العرب ٧٣٠/١ .

(٦) د ، ش : لغيره .

(٧) ش : زيادة متثبتا ، وهى عبارة الرافعى .

(٨) انظر : فتح العزيز ١٢٧/١١/ب ، الروضة ٨٥/٨ ، كفاية الأخيار ص٥٤٩ .

وشرطه الحرية[١]، فلايجوز تولية العبد قِناً كان، أوبعضه، لأنه ناقص عن ولاية نفسه، فعن ولاية غيره أولى، وبالقياس على الشهادة[٢].

وشرطه الذكورة[٣]، فلايجوز تولية المرأة[٤] خلافاً لأبى حنيفة ـ رحمه الله ـ فانه يجوز أن تكون المرأة قاضيةً فيما تُقْبَلُ شهادتها فيه[٥]، فلو ولى

---

(١) التنبيه ص٢٥١ ، البيان ل١٧٥/أ ، الوجيز ص٢٣٧ ، المحرر ٢٥٦/أ ، الروضة ٨٢/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، أدب القاضى للماوردى ٦٢٩/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ .

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢٩/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ .
قال الماوردى : "وجوز بعضهم قضاء العبد ، لجواز فتياه ، وروايته ، ولقول عمر ابن الخطاب لو كان سالم مولى أبى حذيفة حيا لما خالجنى فى تقليده شك" . أدب القاضى للماوردى ٦٢٩/١-٦٣٠ .
وهذا الأثر هو قطعة من حديث طويل رواه أحمد، وابن حبان، والحاكم عن أبى رافع .
انظر : البرهان فورى كنز العمال ٤٣٤/٥-٤٣٥ حديث رقم ٢٤٦٦ ، وقد أورده ابن عبد البر بلفظ "لو كان سالم حيا ماجعلتها شورى" . الاستيعاب ٦٩/٢ .

(٣) التنبيه ص٢٥١ ، البيان ل١٧٥/أ ، الوجيز ص٢٣٧ ، المحرر ل:٢٥٦/أ ، الروضة ٨٣/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، أدب القاضى للماوردى ٦٢٥/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ . ومابين القوسين ساقط من د ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٤) دليل المانعين فى ذلك قوله تعالى فى سورة النساء : آية ٣٣ ((ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ)) . قال الماوردى : يعنى فى العقل والرأى فلم يجز أن يقمن على الرجال .
وأيضا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الذى أخرجه البخارى "ماأفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" ، وقوله أيضا : "أخروهن من حيث أخرهن الله" . وانظر الأدلة أيضا فى كتاب أدب القاضى للماوردى ٦٢٨/١ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ .

(٥) يجوز قضاؤها فى كل شىء الا الحدود، والقصاص باعتبار شهادتها .
الهداية ٢٥٣/٧، روضة القضاه ٥٣/١ ، رؤوس المسائل ص٥٢٦ .
قال الماوردى : وجوز قضاءها ابن جرير الطبرى مطلقا ، وقال السمنانى : وجوز الخوارج قضاءها فى كل شىء .
وقال ابن القاص : وحكى محمد بن الحسن عن أصحابه أن قضاء المرأة جائز الا فى الحدود والقصاص . أدب القاضى ١٠٤/١ .

حنفى امرأة القضاء فيما تقبل شهادتها فيه على معتقده،فحكمت . قال الاصطخرى[(١)]: ينفذ[(٢)]قضاؤها ، وقال غيره : لا ، والخنثى المشكل كالمرأة ، فلو بان بعد التقليد امرأة لم يصح ، وقيل : وجهان[(٣)]: والخنثى الواضح الذكورة يصح تقليده [٢٢/أ] جزما. قاله فى "البحر"[(٤)].

[ضابط العدالة]

[١٠٦] وشرطه العدالة[(٥)]ووصفها أن يكون صادق اللهجة ، ظاهر

---

(١) الاصطخرى : هو أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى بن الفضل بن بشار بن عبد الحميد بن عبد الله بن هانىء بن قبيصة بن عمرو بن عامر أبو سعيد الاصطخرى ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ، كان هو وابن سريج شيخى الشافعية ببغداد ، وصنف كتبا كثيرة منها : "أدب القضاء" ، قال الاسنوى : استحسنه الأئمة ، وكان زاهدا متقللا من الدنيا ، توفى ببغداد يوم الجمعة ثانى عشر لجمادى الآخرة ، وقيل أربع عشرة سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة .
أخباره فى : السبكى ٢٣٠/٣-٢٥٣ ، الاسنوى ٣٤/١ ، وفيه أنه الحسين بن أحمد ابن هداية الله ص٦٢ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٣٧/٢ ، تاريخ بغداد ٢٦٨/٧ البداية والنهاية ١٩٣/١١ ، شذرات الذهب ٣١٢/٢ .

(٢) د ، ش : ينقض .

(٣) انظر : أدب القضاء لابن القاص ١٠٥/١ ، أدب القاضى للماوردى ٦٢٨/١ ، كفاية النبية ١٨٠/١٣/ب ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، قال الماوردى : "فان زال اشكاله وبان رجلاً صح تقليده" وهذا هو الوجه الثانى .
قال ابن القاص : "قضاء الخنثى اذا كان مشكلا كقضاء المرأة : قلته تخريجا،وقال فيه انه هو المذهب" .

(٤) انظر : بحر المذهب للرويانى نسخة (أ) ل:١٤٩/أ ، كفاية النبيه ١٨٠/١٣/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ .

(٥) انظر : التنبيه ص٢٥١ ، أدب القاضى للماوردى ٦٣٣/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ ، المحرر ل:٢٥٦/أ ، المنهاج ٢٩٦/٤ ، كفاية الأخيار ص٥٤٩ ، التمشية ٦٤٧/٣ ، الروضة ٨٤/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، وقد اشترطوا العدالة احترازا من الفسق . قال البيجورى : والعدالة لغة التوسط ، وشرعاً ملكه فى النفس تمنع من اقتراف الكبائر،والرذائل المباحة .
حاشية البيجورى على شرح ابن قاسم الغزى ٣٣٧/٢ .

الأمانة عفيفا عن المحارم ، متوقيا للمأثم ، بعيدا عن الريب ، مأمونا فى الرضى والغضب ، مستعملا لمروءة مثله فى دينه ، ودنياه[١]، فان انخرم منها شىء منع من الولاية كما يمنع قبول الشهادة ، ولأن الفسق اذا منع من النظر من مال الابن مع عظم الشفقة فمنع ولاية القضاء التى بعضها حفظ مال اليتيم أولى ، وسواء كان فسقه مما لاشبهة له فيه ، وكذا ماله شبهة وتأويل[٢]. وفى "الحاوى" حكاية وجه فى الثانى[٣]. انتهى .

وشرطه السمع[٤]، لأن الأصم بالكلية لايفرق بين الاقرار ، والانكار ، وقال مجلى - رحمه الله - أشار الفورانى[٥]- رحمه الله - الى جواز ولاية

---

(١) أدب القاضى للماوردى ٦٣٤/١ ، الاقناع ص٢٠١ .

(٢) كفاية النبيه ١٨١/١٣/أ ، وقد ذكر ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٧٢ ضابط الفسق حيث قال : "ثم اعلم أن الفسق المانع من تولية القضاء هو الفسق بارتكاب المحرمات المتفق عليها ، أو التى يعتقدها المكلف حراما ، ويرتكبها تتبعا شهوات نفسه" .
قال العمرانى فى البيان ل١٧٥/أ : فان تولى القضاء وهو عدل ، ثم فسق بطلت ولايته .

(٣) أدب القاضى ٦٣٥/١-٦٣٦ وعبارته "والوجه الثانى : يجوز تقليده ، لأنه لما كان تأول الشبه فى الفروع لايمنع من التقليد كان كذلك فى الأصول ، فان طرأ عليه الفسق بعد صحة تقليده بطلت ولايته بالضرب الأول . وفى بطلانها بالضرب الثانى وجهان : أصحهما هاهنا لاتبطل ، وأصحهما هناك لاتنعقد ، لأنه لايقلد الا بتعديل كامل ، ولاينعزل الا بجرح كامل" .

(٤) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢١/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ ، المحرر ل:٢٥٦/أ ، الروضة ٨٥/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، كفاية الأخيار ص٥٥١ ، التمشية ٦٤٧/٣ ، عمدة السالك ص٢٤٥ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، تحفة المحتاج ١٠٦/١٠ .

(٥) هو : عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فوران - بضم الفاء - الفورانى أبو القاسم المروزى ، أحد الأعيان من أصحاب القفال ، له المصنفات الكثيرة فى المذهب ، والأصول ، والجدل ، والملل والنحل ، صنف "الابانة" ، و"العمدة" ، وذكر فى خطبة "الابانة" أنه يبين الأصح من الأقوال ، والوجوه ، توفى فى شهر رمضان سنة احدى وستين وأربعمائة عن ثلاث وسبعين سنة .
أخباره فى : السبكى ١٠٩/٥-١١٥ ، الاسنوى ١٢٠/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٥٥/١-٢٥٦ ، ابن هداية الله ص١٦٢-١٦٣ ، البداية والنهاية ٢٨/١٢ ، لسان الميزان ٤٣٣/٣ ، وفيات الأعيان ٣١٤/٢ ، مرآة الجنان ٥٨٤/٣ ، وفى د : النواوى .

الأصم[١]، فانه قال : هل يشترط السمع اذا كان القاضى أصماً؟ وجهان[٢].
ونازعه ابن الرفعة - رحمه الله - فى ذلك ، وقال : مراده من لايسمع إلاّ عالى الأصوات[٣]. انتهى .

وشرطه البصر[٤]، فالأعمى لايعرف الطالب من المطلوب[٥]، وفى وجه تصح ولاية الأعمى حكاه الرويانى[٦]. وفى شهادته وجه فى النكاح[٧]؛ لأنه أهل للشهادة فى الجملة[٨]. وهذا الوجه حكاه فى "البحر" عن النص ،

---

(١) وقد نسب المصنف هذا النقل الى مجلى عن الفورانى ، لكن ابن الرفعة نسبه الى المتولى عن الفورانى ولعله الصواب ، لأن صاحب الرد على هذا القول هو ابن الرفعة بيد أن المصنف ناقل عنه . ثم أن المتولى أخذ عن الفورانى ، وقد أثنى عليه فى أوائل كتابه "التتمة" ومدحه وأطنب فيه وسمى كتابه "بالتتمة" ، لأنه تتمة "للابانة" للفورانى . انظر : طبقات الاسنوى ١٢٠/٢ .

(٢) انظر : كفاية النبيه ١٨٤/١١/أ .

(٣) المصدر نفسه ١٨٤/١٣/أ .

(٤) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢١/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٠ ، الروضة ٨٤/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، عمدة السالك ص٢٤٥ ، كفاية الأخيار ص٥٥١ ، التمشية ٦٤٧/٣ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، تحفة المحتاج ١٠٦/١٠ .

(٥) أدب القاضى للماوردى ٦٢٢/١ ، كفاية النبيه ١٨٤/١٣/أ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨

(٦) انظر بحر المذهب نسخة (أ) ١٥٠/ب ، الروضة ٨٤/٨ ، وقال ابن الرفعة فى "الكفاية" : "وفى البحر هنا ، وزوائد العمرانى عند الكلام فى شروط الامامة العظمى ، وتعليق القاضى الحسين عند أواخر الوصية حكاية وجه أنه تصح ولايته" .
قال النووى ، وابن الرفعة : والصحيح الأول وبه قطع الجمهور ، وقد جزم الماوردى بعدم جواز تقليده . أدب القاضى ٦٢٢/١ .
وقال ابن أبى الدم : "لايصح تقليده القضاء على المذهب الصحيح" . أدب القضاء ص٧٣-٧٤ .

(٧) انظر : الروضة ٣٩١/٥ ، المجموع ٢٠١/١٦ ، المهذب ٥٢/٢ .

(٨) ش : الحكم .

واختاره الجرجانى[(١)] فى "الشافى"[(٢)] وقيل : أنه قول قديم[(٣)]، وقد صنف ابن أبى عصرون - رحمه الله - جزءا فى جواز ولاية القضاء للأعمى لما كف بصره[(٤)]، فبادر السلطان صلاح الدين[(٥)]، فولى القضاء

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو العباس الجرجانى ، قاضى البصرة، وشيخ الشافعية بها ، ومن أعيان الأدباء فى وقته سمع من جماعات كثيرة ، وحدث ، وتفقه على الشيخ أبى اسحاق ، وصنف فى الفقه "التحرير" ، و"المعاياه" ، و"البلغة" ، و"الشافى" . قال ابن هداية الله : "وليس هذا "التحرير" هو المشهور بتحرير الفتاوى ، فانه للشيخ ولى الدين العراقى". مات راجعا من أصبهان الى البصرة سنة اثنتين وثمانين وأربعمائة .
أخباره فى : الشيرازى ص٢٣٩ ، ابن الصلاح ٣٧١/١-٣٧٢ ، السبكى ٤-٧٤-٧٦ طبقات الاسنوى ١٦٧/١ ، ابن قاضى شهبة ٢٦٧/١ ، ابن هداية الله ص١٧٨ ، شذرات الذهب ٢٦٢/٣ ، المنتظم ٥٠/٩ .

(٢) فى جميع النسخ "الشامل" وهو تحريف ، والصواب ماأثبتناه . انظر مصادر الترجمة ، وكتاب "الشافى" منه نسخة محفوظة فى المكتبة الأزهرية تحت رقم ١٤٨ (١٣٤٢) . أما كتاب "الشامل" فهو لابن الصباغ ، وانظر ماحكاه الرويانى فى البحر نسخة (أ) ل:١٥٠/ب .

(٣) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٤ ، قال ابن أبى الدم : "وحكى الجرجانى قولا قديما بعيدا أنه يصح توليته ، ثم قال : وهو قول غريب لم أر أحدا حكاه غيره ، ومثله لايعد من المذهب . قال ابن الرفعة : وقد يستدل له بما روى أبو داود عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم استخلف ابن أم مكتوم على المدينة مرتين وهو أعمى ، قال والصحيح أنه لايجوز وبه جزم الماوردى . انظر كفاية النبيه ١٨٤/١٣/أ .

(٤) وقد سماه ملاكاتب جلبى فى كشف الظنون ٤٥٧/١ ، رسالة فى نفى قضاء الأعمى وجوازه لأبى سعد الله ، المعروف بابن أبى عصرون الشافعى الموصلى المتوفى سنة ٥٨٥هـ .
وانظر : طبقات الشافعية الكبرى ١٣٥/٧ ، وأيضا طبقات الاسنوى ٨٢/٢ .

(٥) صلاح الدين هو يوسف بن أيوب بن شاذى بن رموان الدوينى الأصل ، التكريتى المولد ، وهو السلطان الملك الناصر فاتح الفتوح صلاح الدين المظفر ، ولد سنة اثنتين وثلاثين وخمسمائة بتكريت ، وكان فقيها وملكا عظيما شجاعا عادلا واشترك قبل ذلك مع عمه شيركوه فى حملة وجهها نور الدين للاستيلاء =

لولده(١)، ولم يعزل الوالد خيراً واحسانا منه - رحمهما الله - . نعم لو كان أعشى يبصر نهاراً لاليلا جاز تقليده ، قاله الماوردى وغيره(٢)، والظاهر أنه لو كان بالعكس(٣)لايصح كالأعمى ، وان كان فى بصره ضعف بحيث يبصر من قريب فقط جاز تقليده ، وان كان بحيث يرى الانسان ولايعرفه بين الصور، فكالأعمى(٤). انتهى .

وشرطه النطق(٥): فالأخرس لايقدر على انفاذ الأحكام(٦)، وفى

= على مصر سنة ٥٥٩هـ فكانت وقائع ظهرت فيها مزايا صلاح الدين العسكرية ، وتم لشيركوه الظفر أخيرا ثم اختاره العاضد للوزارة وقيادة الجيش بعد موت شيركوه ثم استقل بملك مصر وكانت مدة حكمه بها أربعة وعشر ن عاما ، وبسورية تسعة عشر سنة . توفى سنة تسع وثمانين وخمسمائة .

انظر : طبقات السبكى ٣٣٩/٧-٣٦٩ ، شذرات الذهب ٢٩٨/٤ ، العبر ٢٧٠/٤ ، النجوم الزاهرة ٣/٦-٦٣ ، وفيات الأيان ١٣٩/٦-٢١٨ ، الأعلام ٢٢٠/٨ .

(١) لم أجد له ابناً تولى القضاء ولعله حفيده يعقوب بن عبد الرحمن بن القاضى أبى سعد بن أبى عصرون .
انظر ترجمته فى : السبكى ٣٥٩/٨ ، طبقات الاسنوى ٨٣/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٤/٣ .

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢٢/١ ، وقاله الرويانى ، انظر البحر (أ) ل:١٥٠/أ ، وأيضا الأوزاعى . انظر : مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، وكذلك ابن الرفعة انظر : كفاية النبيه ١٨٤/١٣/أ .

(٣) أى : يبصر ليلا فقط . قلت : لاأدرى هل هناك من يرى كذلك، فاذا كان لايرى نهاراً فمن باب أولى ليلا .

(٤) كمن يرى الأشباح ولايعرف الصور ، لأنه لايعرف الطالب من المطلوب .
انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢٣/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المتحاج ٢٣٨/٨ ، كفاية النبيه ل١٧/أ .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢١/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٤ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، الروضة ٨٥/٨ ، التمشية ٦٤٧/٣ ، عمدة السالك ص٢٤٥ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ .

(٦) أدب القاضى للماوردى ٦٢٤/١ ،كفاية النبيه ١٨٥/١٣/أ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ .

شهادته فى النكاح كذلك . فلايجوز تقليده ، والمذهب القطع بالمنع(١). وقيل: وجهان(٢)، ونسب الماوردى ـ رحمه الله ـ القول(٣) بالجواز الى ابن سريج(٤) والمنع الى الجمهور(٥). ويشبه أن يكون محل التردد ممن طرأ خرسه بعد العلم، فان من ولد أخرس يبعد أن يرقى رتبة الاجتهاد .

وشرطه أن يكون كافياً(٦)، فلايجوز تولية المغفل، والذى اختل رأيه ونظره بكبر، ومرض(٧)، وقد تقدم(٨).

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، المحلى على المنهاج ٢٩٦/٤

(٢) انظر : المهذب ٣٧٢/٢ ، وعند ابن القاص ، وابن أبى الدم قولان . انظر : أدب القاضى لابن القاص ١٠٥/١ ، وأيضا أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧٤-٧٥ .
قال ابن أبى الدم : "ففى صحة ولايته قولان ، حكاهما الشيخ أبو على ، كالقولين فى سماع شهادته ، وقطع البغوى بعدم الصحة" .
وقال ابن القاص : "وهذان القولان هما الجواز ، والمنع" .

(٣) ش : التولى .

(٤) هو : القاضى أحمد بن عمر بن سريج ، أبو العباس البغدادى ، شيخ الشافعية فى زمانه ، وعنه انتشر فقه الشافعى فى أكثر الآفاق ، قال الشيخ أبو اسحاق : "كان ابن سريج يفضل على جميع أصحاب الشافعى حتى المزنى ، وقال الشيخ أبو حامد: نحن نجرى مع ابن سريج فى ظواهر الفقه دون دقائقه . بلغت مصنفاته أربعمائة تصنيف" . مات فى جمادى الأولى سنة ست وثلاثمائة عن سبع وخمسين سنة . أخباره فى : الشيرازى ص١٩٧ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧١٢/٢ ، السبكى ٢١/٣-٣٩ ، الاسنوى ٣١٦/١ ، ابن قاضى شهبة ٩٠/١-٩١ ، ابن هداية الله ص٤١-٤٢ ، وفيات الأعيان ٤٩/١ ، وفيه أنه توفى فى ربيع الأول ، تاريخ بغداد ٢٨٧/٤ ، البداية والنهاية ١٢٩/١١ ، المنتظم ١٤٩/٦ ، شذرات الذهب ٢٤٧/٢-٢٤٨ ، وفيها أنه توفى فى ذى القعدة، وله سبع وثمانون سنة .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٢٤/١ .

(٦) انظر : الروضة ٨٥/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، عمدة السالك ص٢٤٥ .

(٧) المصادر نفسها .

(٨) وذلك فى تفسير الكفاية اللائقة ص١٤٨ .

وشرطه أن يكون مجتهدا[١] فلايجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية وطرقها المحتاج الى تنفيذ غيره فيها ، قال الله تعالى : ((وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ))[٢]، والمقلد فى حكمه مقتف ماليس له به علم، وقاض بالجهل، لأنه لايدرى طريقه ، ولأنه لايصلح للفتيا فالقضاء أولى ، لأن الفتيا اخبار لاملزوم[٣]، والحكم، والقضاء اخبار ملزومه[٤]. وخالف الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فقال : يجوز توليته القضاء[٥]، ثم[٦] هو يسأل أهل العلم[٧]، واحتج الأصحاب ـ رحمهم الله ـ عليه بما أسلفناه[٨]، والمراد بالأحكام كما قيل : خمسمائة آية[٩]. قال الرويانى : وكذا الأخبار التى تتعلق بها الأحكام[١٠].

---

(١) انظر : التنبيه ص٢٥١ ، الروضة ٨٣/٨ ، المنهاج ٣٧٥/٤ ، مغنى المحتاج ٣٧٥/٤ نهاية المحتاج ٢٣٨/٨ ، التذكرة ص١٦٣ ، كفاية الأخيار ص٥٥٠ .

(٢) سورة الاسراء : آية ٣٦

(٣) د : لايلزم .

(٤) انظر : أدب القاضى للماوردى ٦٣٩/١ ، كفاية النبيه ١٨١/١٣/ب ، كفاية الأخيار ص٥٥٠ .

(٥) فى جميع النسخ تولية القاضى ، وهو تحريف والصواب ماأثبتناه .

(٦) ش : لمن .

(٧) انظر :روضة القضاه للسمنانى ٥٩/١ ، شرح العناية على الهداية ٢٥٦/٧ ، ولأن الله تعالى قال فى سورة المائدة : ((فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ)) واذا حكم بقول أهل الذكر فقد أدى ماوجب عليه لأن فصل القضاء فرض توجه عليه فعله فهو كما لو استفتى فى حق نفسه ومايوجه عليه من الحكم . انظر : روضة القضاه ٦٠/١ .

(٨) من الآية فى قوله تعالى : ((وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ)) وماتفيده من حكم المقلد .

(٩) أدب القاضى للماوردى ٥١٤/١ ، كفاية النبيه ١٨١/١٣/ب ، مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ كفاية الأخيار ص٥٥٠ .

(١٠) قلت : قاله الماوردى ، ثم ذكره الرويانى تبعا . انظر : أدب القاضى للماوردى ٥١٤/١ ، بحر المذهب نسخة (أ) ١٣١/أ ، مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ ، قال الماوردى : "والذى تضمنته السنة نحو خمسمائة حديث ، ونوازل الأحكام أكثر من أن تحصى ، ولاتقف على هذا العدد" .

وفيه نظر(١). قال : ولايشترط [٢٢/ب] حفظه عن ظهر قلب . قال الرافعى : ومنهم من ينازع ظاهر كلام الرويانى فيه(٢). ونقل العمرانى(٣)عن النص أنه شرط حفظ(٤)القرآن . انتهى .

---

(١) واعترض البندنيجى على الماوردى فى هذا الحصر حيث قال : "ولاينحصر ذلك فى خمسمائة آية ولاخمسمائة حديث للاستنباط فى الأول من القصص،والمواعظ وغيرهما أيضا،ولأن المشاهدة قاضية ببطلانه فى الثانى" . أى أن غالب الأحاديث لاتكاد تخلو عن حكم شرعى . وأدب شرعى ، وسياسة دينية .
انظر : نهاية المحتاج ٢٣٧/٨ ، وانظر : مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ .
قال الخطيب فى المغنى ٣٧٦/٤ : "وأجيب عن ذلك بأن المراد التى هى محال النظر والاجتهاد والخطاء ونحو ذلك واحترز المصنف بقوله مايتعلق بالأحكام عن المواعظ والقصص" .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٢٧/١١/أ ، الروضة ٨٣/٨ ، كفاية النبيه ١٨١/١٣/ب ، كفاية الأخيار ص٥٥٠ .

(٣) يحى بن أبى الخير بن سالم بن أسعد بن يحى ، أبو الخير العمرانى اليمانى ، صاحب "البيان" ، ولد سنة تسع وثمانين وأربعمائة ، كان شيخ الشافعية فى بلاد اليمن ، وكان اماما زاهدا ، ورعا ، عالما ، خيرا ، من أعرف أهل الأرض بتصانيف الشيخ أبى اسحاق الشيرازى فى الفقه ، والأصول ، والخلاف . ومن تصانيفه "الزوايد" ، و"السؤال عما فى المهذب من الاشكال"وغيرها ، توفى سنة ثمان وخمسين وخمسمائة .
انظر : الذيل على ابن الصلاح ٨٩٩/٢ ، السبكى ٣٣٦/٧-٣٣٨ ، طبقات الاسنوى ١٠٤/١ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٣٣٥/٢-٣٣٦ ، ابن هداية الله ص٢١٠-٢١١ ، مرآة الجنان ٣١٨/٣ ، شذرات الذهب ١٨٥/٤-١٨٦ ، وفى طبقات ابن هداية الله أنه أبو الحسين يحى بن أبى الحسين بن سالم .

(٤) د ، ش : حفظ جميع القرآن ، ولم أجد عن العمرانى مانسبه اليه فى "البيان" فلعله فى غيره .

وشرطه أن يعرف عامه(١)، وخاصه(٢)، ، ومجمله(٣)، ومبينه(٤)، وناسخه(٥)، ومنسوخه(٦)، وأسباب النزول .

---

(١) العام هو : اللفظ المستغرق لجميع مايصلح له من غير حصر ، وَعَرَّفَهُ الغزالى بأنه اللفظ الدال من جهة واحدة على شيئين فصاعدا .
انظر : المستصفى ٣٢/٢ ، البحر المحيط ٦/٣ ، ارشاد الفحول ص٩٨ ، الأنجم الزاهرات ص١٣٧ .

(٢) الخاص هو : اللفظ الدال على مسمى واحد ، ومادل على كثرة مخصوصة ، وعَرَّفهُ ابن الحاجب بأنه قصر العام على بعض مسمياته .
انظر : البحر المحيط ٢٤٠/٣ ، ارشاد الفحول ص١٢٤ ، الأنجم الزاهرات ص١٤٥ ، الاحكام للآمدى ٢٨٩/٢ ، مختصر ابن الحاجب مع الشرح ٢٣٥/٢ .

(٣) المجمل : ماله دلالة على أحد معنيين لامزية لأحدهما على الآخر بالنسبة اليه . وقيل : مالم تتضح دلالته. وقال القفال الشاشى : مالايستقل بنفسه فى المراد منه .
انظر : الاحكام ١١/٣ ، البحر المحيط ٤٥٤/٣ ، ارشاد الفحول ص١٤٧ .

(٤) المبين فى الاصطلاح له معنيان :
الأول : مااحتاج الى بيان وقد ورد عليه بيانه .
الثانى : الخطاب المبتدأ المستغنى عن البيان .
انظر : المنهاج بشرحه نهايةالسول ٥٢٤/٢ ، الاحكام ٧٤/٣ ، ارشاد الفحول ص١٤٧ .

(٥) الناسخ قد يطلق على الله تعالى ومنه قوله تعالى ((مانننسخ من آية)) وقد يطلق على الآية أنها ناسخة فيقال : آية السيف نسخت كذا فهى ناسخه ، ويطلق على كل طريق يعرف به نسخ الحكم من خبر الرسول ، وفعله ، وتقريره واجماع الأمة .
وقد حده أبو الحسين البصرى بأنه "قول صادر عن الله عز وجل ، أو منقول عن رسول الله ، أو فعل منقول عن رسوله يفيد ازالة مثل الحكم الثابت بنص صادر عن الله ، أو بنص أو فعل منقولين عن رسوله ، مع تراخيه عنه ، على وجه لولاه لكان ثابتا" .
انظر : المعتمد ٣٩٦/١-٣٩٧ ، الاحكام ١٤٧/٣ ، شرح الكوكب ٥٢٨/٣ .

(٦) انظر : البيان ١٧٤/١٠/أ ، المحرر ٢٥٦/أ ، الروضة ٨٣/٨ ، المنهاج ٣٧٦/٤ ، تتمة التدريب ١٦٩/أ ، التمشية ٦٤٨/٣ ، المحلى على المنهاج ٢٩٦/٤ .
والمنسوخ هو : الحكم المرتفع بناسخ . =

كما قاله ابن برهان[١]. والعام الذى أريد به الخصوص ، والخاص الذى أريد به العموم ، ومطلقه[٢]، ومقيده[٣].

وشرطه أن يعلم متواتر السنة[٤]، وغيره وهو الآحاد[٥]، وقيل :

= والنسخ فى الاصطلاح : رفع الحكم الشرعى بدليل شرعى متأخر ، وقال جماعة : هو الخطاب الدال على انتهاء الحكم الشرعى مع التأخير عن موارده ، وقال الزركشى : المختار فى حده : رفع الحكم الشرعى بخطاب .
انظر : المنهاج بشرحه نهاية السول ٥٤٨/٢ ، مختصر ابن الحاجب مع الشرح ٣٤٩/٢ ، البحر المحيط ٦٤/٤ ، ارشاد الفحول ص١٦٢ .

(١) مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ .
وابن برهان هو : أحمد بن على بن محمد بن برهان - بفتح الباء - أبو الفتح ، ولد ببغداد فى شوال سنة تسع وسبعين وأربعمائة ، برع فى المذهب وفى الأصول ، وكان هو الغالب عليه وله فيه التصانيف المشهورة "البسيط" ، و"الوسيط" ، و"الوجيز" وغيرها . توفى سنة عشرين وخمسمائة قاله ابن خلكان ، والمعروف أنه توفى سنة ثمان عشرة ، قيل : فى ربيع الأول ، وقيل : فى جمادى الأولى كذا قاله الاسنوى .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧١٢/٢ ، السبكى ٣٠/٦-٣١ ، الاسنوى ١٠٢/١ ، ابن قاضى شهبة ٢٨٦/١-٢٨٧ ، ابن هداية الله ص٢٠١-٢٠٢ ، وفيات الأعيان ٨٢/١ ، البداية والنهاية ١٩٤/١٢ ، شذرات الذهب ٦١/٤-٦٢ ، مرآة الجنان ٢٢٥/٣ .

(٢) المطلق هو مادل على شائع فى جنسه .
مختصر ابن الحاجب مع الشرح ٣٤٩/٢ ، ارشاد الفحول ص١٤٤ ، الروضة ٨٣/٨ التمشية ٦٤٧/٣-٦٤٨ ، المحلى على المنهاج ٢٩٦/٤ .

(٣) والمقيد هو ماأخرج من شائع بوجه كرقبه .
مختصر ابن الحاجب مع الشرح ٣٤٩/٢ ، ارشاد الفحول ص١٤٤ .

(٤) المتواتر : خبر جماعة مفيد بنفسه العلم بصدقه . مختصر ابن الحاجب ٦٤٠/١ ، وانظر : الاحكام ٢١/٢ . وعند الزركشى هو خبر جمع يمتنع تواطؤهم على الكذب من حيث كثرتهم عن محسوس . البحر المحيط ٢٣١/٤ ، وانظر : الأنجم الزاهرات ص٢١١ .

(٥) انظر : الروضة ٨٣/٨ ، المنهاج ٣٧٦/٤ ، كفاية الأخيار ص٥٥٠ .
والآحاد : كل مالايفيد القطع ، ومنهم من قال : مالم ينته ناقله الى حد الاستفاضة والشهرة . =

لايوجد حديث متواتر الا ثلاثة :

الأول : "من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار"(١).

وحديث حجة الوداع(٢)، وحديث اتيان الحوض(٣)، واقتصر بعضهم

= انظر : مختصر ابن الحاجب ٦٥٥/١ ، الاحكام ٤٩/٢ ، البحر المحيط ٢٥٦/٤ .
المتصل : هو ماتصل اسناده مرفوعا كان أو موقوفا على من كان . تدريب الراوى ١٨٣/١
المرسل : هو ماوراه التابعى الكبير عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . انظر : تدريب الراوى ١٩٥/١ .

(١) البخارى مع فتح البارى ، كتاب الجنائز ، باب مايكره النياحة على الميت ١٩١/٣ حديث رقم(١٢٩١) ، وأيضا كتاب أحاديث الأنبياء ، باب ماذكر عن بنى اسرائيل ٥٧٢/٦ حديث رقم (٣٤٦١) ، كتاب الأدب ، باب من سمى بأسماء الأنبياء ٥٩٣/١-٥٩٤ رقم (٦١٩٧) .
صحيح مسلم ،كتاب الزهد والرقائق ، باب التثبت فى الحديث ، وحكم كتابة العلم ٢٢٩٨/٤ رقم (٧١) .

(٢) لم يعين المصنف حديثا بعينه فى حجة الوداع والأحاديث فيها كثيرة منها أحاديث أمره أصحابه عام حجة الوداع بفسخ الحج ، أحاديث حجه راكبا ، وقوفه يوم الجمعة ، وقوفه على بعيره وقوله أى يوم هذا ، أحاديث رمى الجمار فى الحج بسبعين حصاة ، أحاديث لم يزل يلبى الى أن رمى .
انظر : النظم المتناثر ص١٤٥-١٤٧ .

(٣) أحاديث الحوض متواترة معنى لالفظا ، وأحاديث الحوض كثيرة ، قال ابن عبد البر فى "التمهيد" الأحاديث فى حوضه (صلى الله عليه وسلم) متواترة صحيحة كثيرة ، ونحن نذكر فى هذا الباب ماحضرنا ذكره منها، ثم ساق رحمه الله عددا من الأحاديث فى الحوض بألفاظ مختلفة مفادها وموضوعها واحد ، ثم قال بعد ذكره لها : تواتر الآثار عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الحوض حمل أهل السنة والحق ـ وهم الجماعة ـ على الايمان به وتصديقه ، وممن نص على تواتره ابن حجر والبيضاوى حيث قال : الحوض على ظاهره عند أهل السنة ، وحديث متواتر يجب الايمان به ، وممن جمعها البيهقى فى كتابه البعث والنشور بأسانيدها وطرقها ، ويراجع الشهاب على الشفا وغيره ، وقد جمعها السيوطى فى كتابه"قطف الأزهار المتناثرة"، وبلغ عدد رواته خمسين نفسا ، والكتانى فى نظم المتواتر ، وبلغ عدد رواته تسعة وأربعين نفسا .
انظر : التمهيد ٢٩١/٢ ومابعدها ، نظم المتناثر ص٢٤٨-٢٥٠ ، قطف الأزهار المتناثرة ص٢٩٧-٣٠٠ .

على الحديث الأول(١).

وشرطه أن يعلم المتصل ، والمرسل ، وحال الرواة قوة ، وضعفا ، لأن بذلك يتوصل الى تقرير الأحكام .

وشرطه أن يعرف لسان العرب لغةً ونحواً ، لأن الشرع ورد بالعربية ، وبهذا يعرف عموم اللفظ ، وخصوصه ، واطلاقه ، وتقييده ، واجماله ، وبيانه ، فيعرف مالابد منه فى فهم الكتاب والسنة .

وشرطه أن يعرف أقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافًا حتى لايخالف الاجماع بإختيار(٢)قول ثالث .

---

(١) وهو "من كذب على متعمدا ...الحديث" قال السيوطى فى كتابه "قطف الأزهار المتناثرة فى الأخبار المتواترة" أن ابن الصلاح قال : لايوجد حديث متواتر الا هذا الحديث ، فان رواته أزيد من مائة صحابى ، وفيهم العشرة المبشرة ، وفى "شرح مسلم" رواه نحو مائتين ، قال العراقى : وليس فى هذا المتن بعينه ، ولكنه فى مطلق الكذب ، والخاص بهذا المتن رواية بضعة وسبعين صحابيا منهم العشرة المشهور لهم بالجنة .
وجاء فى كتاب "مسلم الثبوت بشرحه فواتح الرحموت" ١٢٠/٢ قال : فائدة : "المتواتر من الحديث قيل : لايوجد" .
وقال ابن الجوزى تتبعت الأحاديث المتواترة ، فبلغت جملة وذكر منها حديث الشفاعة ، وحديث النظر الى الله تعالى فى الآخرة ، وحديث غسل الرجلين فى الوضوء ، وحديث عذاب القبر ، وحديث المسح على الخفين . الا أنه اعترض ذلك بعضهم بأنه الذى له أمثلة كثيرة هو التواتر تواترا معنويا . وبالجملةفالمتواتر من الحديث كثير جدا ، الا أن تواتره معنوى وأكثر الأمور المعلومة من الدين ضرورة متواترة .
انظر : مسلم الثبوت ١٢٠/٢ ، نظم المتواتر ص٢٣-٢٥ .

(٢) د : باختيار ، وهو تحريف .

وشرطه أن يعرف القياس(١) بأنواعه جليه(٢)، وخفيه(٣)، وصحيحه ، وفاسده ، ولايشترط التبحر فى هذه(٤) العلوم(٥). بل تكفى جمل منها(٦)، وزاد الغزالى - رحمه الله - تخفيفات أوردها فى أصول الفقه(٧).

---

(١) القياس له تعريفات عدة ومن أشهرها :اثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت .
انظر : المنهاج بشرحه نهاية السول ٢/٤ ، وانظر التعريفات الأخرى فى المعتمد ٦٩٧/٢ ، مختصر ابن الحاجب مع الشرح ٦/٣ ، المنخول ص٣٢٤ .

(٢) القياس الجلى : هو كل قياس عرفت علته بدليل مقطوع به ولايحتمل الا معنى واحدا اما بالنص ، أو بالاجماع ، أو بالتنبيه وبعضها أجلى من بعض . شرح اللمع ٨٠١/٢ .

(٣) القياس الخفى : هو مابعضه أظهر من البعض ، وهو كل قياس عرفت علته بطريق يجتهد فيه . شرح اللمع ٨٠٤/٢ ، المستصفى ٣١٠/٢ .

(٤) الأصل : هذا ، والمثبت من د ، ش .

(٥) ش : الأمور .

(٦) الروضة ٨٣/٨ ، كفاية الأخيار ص٥٥١ ، مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ .

(٧) منها : أنه لايلزمه معرفة مايتعلق من الأحاديث بالمواعظ ، وأحكام الآخرة ، وغيرها ، ولايلزمه حفظها عن ظهر قلبه بل أن يكون عنده أصل مصحح لجميع الأحاديث المتعلقة بالأحكام كسنن أبى داود ، ويكفيه أن يعرف مواقع كل باب فيراجعه وقت الحاجة الى الفتوى ، وان كان يقدر على حفظه،فهو أحسن وأكمل المستصفى ٣٥١/٢ .
قال ابن الصباغ : ان هذا سهل فى هذا الزمان ، فان العلوم قد دونت وجمعت . مغنى المحتاج ٣٧٦/٤ .
قال فى "الروضة" ٨٣/٨ : "لايصح التمثيل بسنن أبى داود ، فانه لم يستوعب الصحيح من أحاديث الأحكام ، ولامعظمه ، وذلك ظاهر ، بل معرفته ضرورية لمن له أدنى اطلاع . وكم فى صحيح البخارى ومسلم من حديث حكمى ليس فى سنن أبى داود ، وأما مافى كتابى الترمذى والنسائى وغيرهما من الكتب المعتمدة، فكثرته وشهرته غنية عن التصريح بها ،والله أعلم" .

[مالايشترط ومايستحب فى القاضى]

[١٠٧] فـائدة : لايشترط أن يحسـن الكتـابة على الأصح(١)، وممن صححه الامام(٢)ـ رحمه الله ـ ، وقال فى الكلام على الكـاتب : أنه الذى عليه الأكثرون(٣). وقال فى "البحر" أنه الصحيح›(٤). واحتج له الرافعى ـ رحمه الله ـ بأن النبوة التى هى أصل القضاء لايشترط فيهـا معرفة الخط(٥). انتهى . وصحح ابن عصرون ـ رحمه اللـه ـ مقابله(٦). وقيد فى "الروضة" الخلاف بالحساب الذى يتعلق بالمسائل الفقهية(٧)، ولعل محل التردد اذا كان

---

(١) الروضة ٨٥/٨ ، وانظر : كفاية النبيه ١٨٤/١٣/أ ، مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ ،حاشية قليوبى ٢٩٦/٤ .

(٢) انظـر : نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٦،٢٥ ل:١٤٢/ب ، كفـاية النبيه ١٨٣/١٣/أ ، قـال ابن الرفعة : وهـذا أصح عند الامام ، ومجلى ، والنـواوى ، وغيرهم .

(٣) المصدران نفساهما .

(٤) انظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:١٥١/أ ، ومابين القوسين ساقط من د .

(٥) انظـر فتح العزيز ١٢٧/١١/ب ، وهـذا الاحتجاج لشرط القـاضى لاالكـاتب . وقد ذكـر الخطيب الشربينى فى المغنى ٣٧٧/٤ بعـد ذكره للوجه الثـانى ، وهو الاشتراط قولا للزركشى حيث قال : "قـال الـزركشى : أنه المختـار فى هــذا الـزمان ، لأنه يحتـاج أن يكتـب الى غيره ، ويكتـب اليـه ، واذا قـرىء عليـه شـىء ربما حرف القـارىء بخلاف الذين كانوا عنـد النبى صلى الله عليه وسلم ، ولأن عـدم الكتابة فى حقـه معجزه ، وفى حق غيره منقصه . وقد زاد ابن الرفعـة فى كفايته بأن هناك من قال بأنه عليه السلام كان يحسن الكتابة ، ولكن منع منهـا كى لايتهمه الكفار فى الوحى والكتابة . قال ابن الرفعة : والصحيح أنه لم يكن يعرفها .
انظر : كفاية النبيه ١٨٤/١٣/أ .
قلـت : أنه لم يعرفها حقيقة لأن من قال غير هذا فصريح الكتـاب الكريم يكذبه ، قال تعالى : {وماكنت تتلو مـن قبلـه مـن كتـاب ولاتخطـه بيمينـك اذن لارتاب المبطلون} .

(٦) وهـو الوجه الثانى ، وهو اشتراط ذلـك . انظر : الانتصـار ١٢٨/٤/ب ، وصححه الجرجانى أيضـا ، واختاره الأذرعـى والزركشى . انظر : مغنى المحتـاج ٣٧٧/٤ ، حاشية البيجورى على شرح ابن القاسم الغزى ٣٣٩/٢ .

(٧) لم أجد ذلـك فى الـروضة بل أشـار الخطيـب الشـربينى فى المغنى ٣٧٧/٤ الى أنه لايشترط فيـه معـرفة الحساب لتصحيـح المسائل الحسابية الفقهيـة ، وقـد حكى عن صاحب البحر فى صحة تولية من لايعرف الحساب وجهين ، وقـال المذهب الصحة انظر : بحر المذهب نسخة(أ) ل:١٥١/أ ، كفاية النبيه ١٨٤/١٣/ب .

بموضع فيه من يكتب من أهل العدالة،ويثق به الحاكم ، فيكتب مايتفق للناس من الحكومات ، وكذلك الكتب الحكميات ، والحجج والسجلات،والا لضاعت[(١)] الحقوق ، وتعطل كثير من المصالح ، ولايجوز احتمال مثل هذا من غير ضرورة تلجىء اليه . انتهى .

ويستحب أن يكون حليماً كامل الحواس ، والأعضاء ، عالماً بلغة[(٢)] الذى يقضى بينهم[(٣)]. فان لم يعلم ، فان كان أعجمى اللسان على عرب لامترجم عندهم بلسانه ولابالعكس أو لايفهم عنهم ولايفهمون عنه . ثم قال الامام ـ رحمه الله ـ : فلايتصور أن يكون القاضى أعجميا؛لأن <الشرط أن يكون مجتهداً على المسلك الأصح ، ومن ضرورة ذلك أن يكون عليما بلغة العرب[(٤)]، وقال فى "البحر" : لايتصور أن يكون الحاكم أعجمياً ، لأن>[(٥)] من لايعرف العربية لايصلح للقضاء[(٦)]، وفى "الانتصار" وغيره لايجوز أن يكون جاهلاً بلغات أهل ولايته؛لأنه لايتمكن من الحكم بينهم الا بمعرفتها[(٧)]. انتهى .

ويستحب أن لايكون جباراً تهابه الخصوم فلايتمكنون من استيفاء الحجة ، ولاضعيفاً يستخفون به،ويطمعون فيه [٢٣/أ] وأن يكون قرشياً ، ورعاية العلم،والتقى أولى من النسب[(٨)]، ومن لاتجوز شهادته من أهل

---

(١) ش : لضاع .

(٢) ش : كيفية .

(٣) انظر : الروضة ٨٥/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٧/٤ .

(٤) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٦،٢٥ ل:١٠٦/ب .

(٥) مابين القوسين ساقط من د ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٦) بحر المذهب نسخة (أ) ل:١٦١/أ .

(٧) الانتصار ١٢٨/٤/أ ، الروضة ٨٥/٨ ، وانظر : المهذب ٣٧٢/٢ ، كفاية النبيه ١٨٥/١٣/ب .

(٨) الروضة ٨٥/٨ ، وانظر : أدب القاضى لابن القاص ٩٩/١ ، مغنى المحتاج ٣٧٧/٤ ، وقد احتج ابن القاص على كونه من قريش أولى بقول النبي صلى الله عليه وسلم "رأيُ رجلٍ من قريش أفضل من رأي رجلين من غير قريش" .

البدع لايصح تقليده القضاء . قال الماوردى - رحمه الله - : وكذا لايجوز تقليد من [لا][١]يقول بالاجماع ، أو لايقول بأخبار الآحاد ، وكذا حكم نفاة القياس الذين لايقولون بالاجتهاد أصلاً بل يتتبعون النصوص ، وان لم يجدوا أخذوا بقول سلفهم كالشيعة . كذا نقله فى "الروضة" وان كانوا مجتهدين فى فحوى الكلام ، ويبنون الأحكام على عموم النصوص ، واشاراتها جاز تقليدهم على الأصح[٢]. انتهى .

[حكم تولية الفاسق والمقلد وقاضى أهل البغى]

[١٠٨] فصل : ان تعذر جميع هذه الشروط المتقدمة لخلو الزمان عن المجتهد المستقل فولى سلطان[٣]له شوكة فاسقا ، أو مقلدا نفذ قضاؤه للضرورة[٤]، لئلا تتعطل مصالح الناس ، ويؤيده اننا ننفذ قضاء قاضى أهل البغى[٥]لمثل هذه الضرورة ، كذا ذكره الغزالى[٦]- رحمه الله - .

---

(١) فى جميع النسخ يقول ، والصواب ماأثبته عن أدب القاضى للماوردى ، والأحكام السلطانية .

(٢) الروضة ٨٦/٨ ، وانظر : أدب القاضى للماوردى ٦٤٢/١-٦٤٣ ، الأحكام السلطانية ص٦٧ .

(٣) ساقطة من د .

(٤) المحرر ل:٢٥٦/أ ، المنهاج ٣٧٧/٤ .

(٥) البغى الظلم والعدول عن الحق ، واصطلاحا هو المخالف لامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء واجب عليه أو غيره بشرطه .
الروضة ٢٧٠/٧ ، وانظر : المنهاج ٢٣/٤ .

(٦) انظر : الوسيط ل:١٤/أ ، الوجيز ٢٣٧/٢ ، وانظر : الروضة ٨٥/٨ ، المحلى على المنهاج ٢٩٧/٤ ، مغنى المحتاج ٣٧٧/٤ ، كفاية الأخيار ص٥٥١ ، التمشية ٦٤٩/٣ ، جواهر العقود ٣٥٥/٨ .
وقد علق على ذلك جلال الدين المحلى بما قاله الغزالى حيث قال : "قاله فى "الوسيط" تفقها" . المحلى على المنهاج ٢٩٧/٤ .
وقد جزم الرافعى فى "المحرر" بما ذكره الغزالى . انظر المحرر٢٥٦/أ ، وأيضا الروضة ٨٦/٨ . =

وقال الرافعي : أنه حسن (١)، لكن قال ابن أبى الدم (٢)ـ رحمه الله ـ وابن شداد : ماقاله الغزالى لانعلم أحدا نقله، قال ابن أبى الدم : مع

= والغزالى : هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد زين الدين أبو حامد الطوسى الغزالى حجة الاسلام ، ولد فى طوس سنة خمسين وأربعمائة ، أخذ عن الامام ولازمه حتى صار أنظر أهل زمانه ، صنف كتبا كثيرة منها "الاحياء" ، و"البسيط" وهو كالمختصر للنهاية ، و"الوسيط" ملخص منه ، وزاد فيه أمورا من الابانة للفورانى ، و"الوجيز" ، و"الخلاصة" ، و"الفتاوى" وهو مشتمل على مائة وتسعين مسألة ، وهى غير مرتبة وله فتاوى أخرى غير مشهورة أقل من تلك،وغير ذلك من التصانيف ، توفى بطوس صبيحة يوم الاثنين رابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس وخمسمائة ، وعمره خمس وخمسون سنة .

أخباره فى : طبقات ابن اصلاح ٢٤٩/١-٢٦٤ ، السبكى ١٩٣/٦-٣٨٩ ، طبقات الاسنوى ١١١/٢-١١٣ ، المنتظم ١٦٨/٩-١٧٠ ، ابن قاضى شهبة ٣٠٠/٢-٣٠١ ، ابن هداية الله ص١٩٢-١٩٥ ، الكامل ٤٩١/١٠ ، البداية والنهاية ١٢-١٧٣-١٧٤ ، مرآة الجنان ١٧٧/٣-١٩٢ ، مرآة الزمان ٢٥/٨-٢٦ ، تبيين كذب المفترى ص٢٩١-٣٠٦ ، النجوم الزاهرة ٢٠٣/٥ ، شذرات الذهب ١٠/٤-١٣ .

(١) انظر : فتح العزيز ١٢٧/١١/ب ، الروضة ٨٥/٨ .

قال فى "الروضة" تبعا للأصل ولكن فى بعض الشروح أن قاضى البغاة اذا كان منهم وبغيهم لايوجب فسقاً كبغى أصحاب معاوية رضى الله عنه جاز قضاؤه . وان أوجب الفسق كبغى أهل النهروان لم يجز" . فتح العزيز ١٢٧/١١/ب-١٢٨/أ الروضة ٨٥/٨ .

(٢) ابن أبى الدم هو شهاب الدين أبو اسحاق ، ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمدانى باسكان الميم الحموى المعروف بابن أبى الدم ، ولد بحماه فى حادى وعشرين جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة ، كان اماما فى المذهب عالما بالتاريخ ورحل الى بغداد،فتفقه،وسمع بها،وحَدَّث بالقاهرة ، وتولى القضاء فى بلده ، وله مصنفات تدل على فضله ومنها "شرح مشكل الوسيط" ، و"أدب القضاء" ، وكتاب فى التاريخ فى الفرق الاسلامية . وقال الذهبى له التاريخ الكبير المظفرى .

أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٠٠/٢ ، السبكى ١١٥/٨-١١٩ ، طبقات الاسنوى ٢٦٦/١ ، ابن قاضى شهبة ٤٣٠/٢ ، شذرات الذهب ٢١٣/٥ ، وانظر مقدمة كتاب أدب القضاء له ، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلى ص١٧-٢٣

تصفحى شروح المذهب بل قطع العراقيون ، والمراوزة بأن الفاسق لاينفذ حكمه(١).

قال شيخنا الامام ولى الدين بن العراقى - رحمه الله - : ورد فى "المهمات" ماقالوه . فان الرافعى حكى فى البغاة عن المعتبرين أنه ان كان قاضيهم لايستحل دماء أهل العدل وأموالهم نفذ حكمه، وان استحلها لم ينفذ حكمه . ومنهم من أطلق نفوذه(٢). ونحن اذا نَفَّذْنَا حكم قاضى أهل البغى فلابد أن يكون مع علمه عدلاً متأولا فى خروجه مع البغاة على بغيهم، وهذا لاخلاف فيه ، فكيف تنفذ أحكام قاضى أهل العدل مع فسقه،وعلمه بفسقه الفسق الذى لاتأويل فيه(٣)، وكذا قال ابن الصلاح(٤)- رحمه

---

(١) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٧١ ، وانظر : كفاية النبيه ١٣/١٨٣/أ . قال أبو بكر بن محمد الدمشقى فى "كفاية الأخيار" ص٥٥١ بعد الذى قطع به العراقيون والمراوزة : "وقد ظهر بذلك بطلان ماقاله - والله أعلم -" ، وقال ابن المقرى الشافعى : "وقد تبع الغزالى ابن الصلاح ، وهو مناقض لما يقطعون به" . التمشية ٣/٦٤٩ .

(٢) قال النووى : هذا المنقول عن بعض الشروح مشهور قد ذكره صاحب "المهذب" وغيره ، ففى "المهذب" أن قاضى البغاة ان كان ممن يستبيح دم أهل العدل ، ومالهم لم ينفذ حكمه ، لأن شرطه العدالة والاجتهاد ، وهذا ليس بعدل ولامجتهد" .
الروضة ٨/٨٥-٨٦ ، وأيضا ٧/٢٧٣ ، وانظر : المهذب ٢/٢٨٣ .

(٣) قاله ابن أبى الدم . انظر أدب القضاء له ص٧١-٧٢ .

(٤) ابن الصلاح هو :عثمان بن عبد الرحمن بن عثمان بن موسى بن أبى نصر ، مفتى الاسلام تقى الدين أبو عمرو الشهرزورى ثم الدمشقى المعروف بابن الصلاح ، ولد سنة سبع وسبعين وخمسمائة فى شهرروز ، كان اماما فى الفقه ، والحديث عارفا بالتفسير ، والأصول ، والنحو ، كان والده الصلاح شيخ بلاده فتفقه هو عليه فى صباه ثم ارتحل الى الموصل ولازم العماد بن يونس . من تصانيفه "مشكل الوسيط" ، وكتاب "الفتاوى" ، و"أدب المفتى والمستفتى" ، و"نكت على المهذب" ، و"طبقات الفقهاء الشافعية" . توفى صبيحة يوم الأربعاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ثلاث وأربعين وستمائة . =

الله ـ : ماذكره الغزالى خلاف ماذكره غيره ، فان المنقول فى تعليق القاضى حسين ـ رحمه الله ـ وغيره ‹أنه لاينفذ حكمه ، وان وَلاّهُ الامام . قال ومااحتج به من قضاء أهل البغى ، ففى "المهذب" وغيره›(١) انهم اذا ولوا قاضياً غير عدل لم تنفذ أحكامه(٢). نعم ماذكره موجه(٣) باجماع الأمة على تنفيذ أحكام الخلفاء الظلمة ، وأحكام من ولوا(٤). غير أنه أورد عليه ماذا ولىَ السلطان قاضياً كافراً،فانه لاتنفذ أحكامه مع وجود الضرورة . وفى "الكافى" أن المغلب على اقليم لو نصب فاسقاً أو جاهلاً،وتعذر دفعه،ففى نفوذ أحكامه من التزويج والتصرف فى أموال الأيتام احتمال وجهين : فعلى المنع أن طريق الناس فى ذلك التحاكم الى من هو أهل،فان نفذ نفذت أحكامه للضرورة(٥). قال شيخنا الامام ولى الدين بن العراقى ـ رحمه الله ـ فى "المهمات" : التقييد بالفاسق،والجاهل يشعر بأنه لاينفذ من المرأة ، والكافر، وهو ظاهر(٦). وقال شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ : تنفذ أحكامها

= انظر : طبقات السبكى ٣٢٦/٨-٣٣٦ ، طبقات الاسنوى ٤١/٢ ، طبقات ابن شهبة ٤٤٤/٢-٤٤٦ ، ابن هداية الله ص٢٢٠-٢٢١ ، البداية والنهاية ١٦٨/١٣-١٦٩ ، وفيات الأعيان ٤٠٨/٢-٤١٠ ، النجوم الزاهرة ٣٥٤/٦ ، شذرات الذهب ٢٢١/٥-٢٢٢ ، مفتاح السعادة ٣٩٧/١ ، ٢١٤/٢-٢١٥ ، مرآة الجنان ١٠٨/٤ ، مرآة الزمان ٥٠٢/٨ .

(١) مابين القوسين ساقطة من ش ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٢) انظر : المهذب ٢٨٣/٢ .

(٣) ش : بوجه .

(٤) قاله الأذرعى . حاشية اعانة الطالبين ٢١٥/٤ .

(٥) انظر كفاية النبيه لابن الرفعة ١٨٣/١٣/أ ، وعبارته أوضح حيث قال : "احتمال وجهين أحدهما لا ، وطريق المسلمين فى مثل هذه الحالة التحاكم الى من هو أهل للقضاء فى حوادثهم ، فان لم يجدوا أهلا للقضاء نفذت أحكامه للضرورة" .

(٦) قد نبه الخطيب فى المغنى ٣٧٧/٤ على ذلك ، فقال : تقييده بالفاسق : أى المسلم كما قدرته يفهم أنه لاينفذ من المرأة والكافر اذا وليا بالشوكة . واستظهره الأذرعى . ثم قال : لكن صرح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبى والمرأة دون الكافر . وهذا هو الظاهر .

للضـرورة . وفى "البحـر" عـن جده(١)رواية وجهين فى المرأة : اذا وليـت بالقضـاء على مـذهب الامام أبى حنيفـة ـ رحمه الله ـ فيمـا يجوز أن تكـون شاهده فيه فحكمت ، هل للحـاكم الشـافعى نقـض حكمهـا؟ فيـه وجهـان : أحدهمـا : نعـم ، وهو اختيـار الاصطخـرى ـ رحمـه اللـه ـ كما قدمته(٢). والثانى : لا ؛ لأنه مجتهد فيه . ثم قال شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وكـذا ينفـذ حكـم الأعمـى فيمـا يعـرفه . ثم قـال : ومقتضـى كلام الخوارزمى(٣)فى العبـد ، والصبى المنـع جزمـا ، ثم قال [٢٣/ب] شيخنـا ـ رحمـه اللـه ـ : والذى عندى فى العبـد أنه تنفـذ أحكـامه للضـرورة بخلاف الصبى لعـدم صحـة عبـارته . وقـد حكـى جميـع مـاتقدم فى قـول النـووى ـ رحمه الله ـ من وَلاَّهُ ذو شـوكة(٤). انتهى كلام شيخنا ـ رحمـه الله ـ .

---

(١) وهـو : أحمد بن محمد بن أحمد عماد الدين أبو العباس الـرويانى الطبرى قاضى القضـاه ومصنف "الجرجانيات" جد صاحب "البحر" ، وشريح الـرويانى ، نقل عنه حفيـده فى روضته ـ روضة الحكـام وزينة الأحكام ـ فوائد كثيرة وقـال : انه أخذ عن أستاذه الشيخ أبى عبد اللـه الحنـاطى ، وله كتاب فى أدب القضـاء مـات سنة خمسين وأربعمائة .
انظـر : الـذيل على طبقات ابن الصلاح ٧١٤/٢ ، طبقـات السبكـى ٧٧/٤-٧٨ ، طبقات الاسنوى ٢٧٦/١ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٢٢٧/١-٢٢٨ ، ابن هداية الله ص١٥٨ ، وقد انفرد بذكر سنة وفاته .

(٢) انظر ص١٣١ .

(٣) الخوارزمـى هـو أبو محمـد ، محمـود بن محمـد بن العباس بن أرسلان الخوارزمـى صاحب "الكافى" كان معروفا عنـدهم بالعباسى ، ولـد بخوارزم فى رمضـان سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة كان فقيها فاضلا عارفا بالمتفق والمختلـف جامعا بين الفقه والتصـوف ، وصنـف أيضـا "تاريخ خوارزم" ، توفى فى رمضـان سنـة ثمان وستين وخمسمائة .
انظـر : الـذيل على طبقـات ابن الصلاح ٨٨١/٢-٨٨٢ ، طبقـات السبكـى ٢٨٩/٧-٢٩١ ، الاسنوى ١٨٣/٢-١٨٤ ، طبقات ابن شهبة ٣٥١/٢-٣٥٢ .

(٤) قاله فى تصحيح المنهاج . انظر نكت الفتاوى ل:١٠٨/أ .

وفى "شرائط الأحكام" لابن عبدان(١) أن(٢) الاصطخرى خالف جمهور الأصحاب ـ رحمهم الله ـ فيمن(٣) تولى القضاء من غير أهل الاجتهاد ، فقال : اذا وافق الحق فى حكومته نفذت تلك الحكومة الواحدة(٤). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله تعالى ـ : ويتعين على السلطنة فى هذه الأزمنة أن تولى من اتصف بصفة العلم بمذهب امام اذا كان عارفاً بغالب منصوصاته ، وأقواله المُخَرَّجَة ، وأقوال أصحابه صحيح الذهن ، لأنه أقرب الى مقصود الشارع من غيره ، والصحيح أن قاضى الضرورة لايستحق جَامِكِيَّةً(٥) على القضاء من بيت المال ، لأن ذلك يتعلق به خاصة ولاضرورة للناس تتعلق بذلك ، واذا زالت شوكة من ولاه انعزل لزوال المقتضى لدوام ولايته(٦). انتهى .

زاد شيخنا الامام ‹بدر الدين بن الأمانة الخال ـ رحمه الله ـ›(٧) مما(٨) تقدم عن شيخه شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ وشرطه أن يكون سليم الفطرة ، صحيح الفكر ، حافظاً للمذهب ، صوابه أكثر من

---

(١) ابن عبدان هو : أبو الفضل ، عبد الله بن عبدان ، تثنية عبد بن محمد بن عبدان الهمدانى ، كان من شيوخ همذان ، وعلمائها تفقه على ابن لال ، وله تصنيف جليل فى الفقه سماه "شرائط الأحكام" ، مات فى صفر سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة .
أخباره فى : الشيرازى ص٢٢٧-٢٢٨ ، وانظر : طبقات ابن الصلاح ٥٠٦/١-٥٠٨ ، طبقات السبكى ٦٥/٥-٦٨ ، طبقات الاسنوى ٧٧/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢١٣/١-٢١٤ ، ابن هداية الله ص١٤٣ ، شذرات الذهب ٢٥١/٣ .

(٢) ساقطة من د .

(٣) فى جميع النسخ : فمن ، والصواب ماأثبته نقلا عن طبقات ابن الصلاح .

(٤) طبقات ابن الصلاح ٥٠٨/١ .

(٥) الجَامِكِيَّة : هى مايأخذه الموظفون من الدولة مقابل مايقومون به من عمل . انظر الرائد لجبران مسعود ٤٩٦/١ ، الفنون الاسلامية والوظائف ٣٤٧/١ .

(٦) انظر : تتمة التدريب ل:١٦٩/ب ، الاعتناء والاهتمام ٢١٩/٣/أ ، نكت الفتاوى ل:١٠٨/أ ، نهاية المحتاج ٢٤٠/٨ ، بجيرمى على المنهج ٣٤٦/٤ .

(٧) مابين القوسين ساقط من ش .

(٨) لعل الصواب على ماتقدم .

خطاياه ، مستحضراً لما قاله أئمة مذهبه ، قادراً على استخراج المعانى المفهومة من الألفاظ المنقولة ، عارفاً بطريق النظر قَيَّاساً ، فِهِمَاً ، فَطِنَاً ، قادراً على معرفة الأدلة ، فالمتصف بهذه الصفة هو الذى تصح توليته القضاء فى زماننا هذا ، ثم قال شيخنا العلامة الخال : وماذكرته أنه لاأَقَلَّ منه . فالمتصف بذلك معدوم ، أو كالمعدوم فى وقتنا هذا ولاحول ولاقوة الا بالله العلى العظيم . وأفضل من يتصدى للقضاء فيه غالباً من قرأ مختصراً فى المذهب "كالمنهاج"(١)، أو "كالتنبيه"(٢)، أو "كالحاوى"(٣)، أو "المحرر"(٤)، أو "الوجيز"(٥). ويفهم أكثر مسائله وصارت له ملكة فى أن ينظر عليه كلام الكتب المبسوطة ، ويفهم منها الواضحات . والمتصف بهذا فى وقتنا أفراد يشار اليهم(٦)بالأصابع . والله أعلم .

وقد قال الصيمرى(٧)ـ رحمه الله ـ فى "شرح كفايته" بعد أن ذكر

---

(١) المنهاج هو:منهاج الطالبين وقد شرح عدة شروح .

(٢) التنبيه للشيرازى .

(٣) المراد به "الحاوى الصغير" فى فروع الشافعية وهو كتاب مشهور لعبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار نجم الدين الشافعى المتوفى فى المحرم سنة خمس وستين وستمائة . انظر : كشف الظنون ٥٨٧/٥ ، وله شرح للشيخ على بن اسماعيل القونوى . انظر : طبقات ابن هداية الله ص٢٥٠ ، كشف الظنون ٧١٧/٥

(٤) المحرر للرافعى وهو مخطوط ويوجد منه نسخة فى جامعة أم القرى تحت رقم (٤٤١) وهو الآن يحقق فى جامعة أم القرى رسالة دكتوراه .

(٥) الوجيز للامام الغزالى ، وهو مطبوع فى مجلد واحد بجزئين .

(٦) فى جميع النسخ : اليه ، وهو تحريف ، والصواب ماأثبته .

(٧) الصيمرى هو : عبد الواحد بن الحسين ، أبو القاسم الصيمرى البصرى ، أحد الأئمة ، وله فى المذهب وجوه مسطورة ، أخذ عنه جماعة منهم أقضى القضاه الماوردى ، وكان حافظا للمذهب حسن التصانيف ، ومن تصانيفه "الايضاح" ، و"الكفاية" ، و"الارشاد" شرح الكفاية ، وذكر ابن الصلاح فى ترجمة أبى بكر البيضاوى بأن له شرحا على كفاية الصيمرى يسمى "الارشاد" فاعلم ذلك ، وله كتاب فى "القياس والعلل" ، وكتاب فى "الشروط" . قال ابن الصلاح : وكانت وفاته بعد سنة ست وثمانين وثلاثمائة . قال الاسنوى : وقد اطلع الذهبى على زيادة ماااطلع عليه ابن الصلاح حيث قال : كان موجودا فى السنة الخامسة بعد أربعمائة. =

الشروط التى ذكرها الأصحاب : فاذا جمع هذه الآلات صلح أن يكون قاضياً، وجاز له أن يقضى ، فأما الرجل من العامة مقلد العلماء،ويحكم،أو يعمل على كتاب ، أو على صحيفة فلايصلح أن يكون قاضياً ، ومتى قضى وحكم فمردودة أحكامه،هذا مذهب الشافعى ـ رضى الله عنه ـ . انتهى .

[تعذر العدالة فى الولايات]

[١٠٩] فصل : لو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما ، قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام(١)ـ رحمه الله ـ فى "القواعد" : الذى يظهر انفاذه ، قال : ولو ابتلينا بولاية امرأة ، أو صبى بغير الامامة العظمى فولى قاضيا،ففى نفوذه وقفه(٢). انتهى . قال شيخنا <الامام بدر الدين بن

= أخباره فى : الشيرازى ص١٣٢-١٣٣ ، ابن الصلاح ٥٧٥/٢ ، السبكى ٣٣٩/٣-٣٤٢ ، الاسنوى ٣٧/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٨٨/١-١٨٩ ، ابن هداية الله ص١٢٩-١٣٠ ، تهذيب الأسماء واللغات ٦٥/٢ ، العقد المذهب لابن الملقن ص٣٧ .

(١) هو عبد العزيز بن عبد السلام بن أبى القاسم بن الحسن بن محمد بن مهذب عز الدين أبو محمد السلمى الدمشقى ، ثم المصرى ، ولد سنة سبع أو ثمان وسبعين وخمسمائة ، كان بارعًا فى المذهب ، وفاق فيه الأقران والأضراب ، وجمع بين فنون العلم من التفسير ، والحديث ، والفقه ، والأصول ، والعربية ، واختلاف أقوال الناس ومآخذهم حتى قيل : انه بلغ رتبة الاجتهاد ، من تصانيفه "اختصار النهاية" ، و"القواعد الكبرى" ، و"القواعد الصغرى" ، و"مجاز القرآن" ، و"الفتاوى الموصلية" سئل عنها من الموصل وغيرها من المصنفات ، توفى بالصالحية فى العاشر من جمادى الأولى سنة ستين وستمائة .
انظر : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٧٩/٢-٧٨٠ ، طبقات الشافعية السبكى ٢٠٩/٨-٢٥٥ ، طبقات الاسنوى ٨٤/٢-٨٥ ، ابن قاضى شهبة ٤٤٠/٢-٤٤٢ ، ابن هداية الله ص٢٢٢-٢٢٣ ، البداية والنهاية ٢٣٥/١٣ ، تاريخ علماء بغداد ص١٠٤ مفتاح السعادة ٢١٢/٢ ، شذرات الذهب ٣٠١/٥-٣٠٢ ، مرآة الجنان ١٥٣/٤ ، النجوم الزاهرة ٢٠٨/٧ .

(٢) انظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام ٦٦/١ .

الأمانة الخال ـ رحمه الله ـ>[١]: ومـاذكروه من تولية الكفار قـاضياً يؤيد ماذكره الماوردى فى تفسيره ، وهـو اختلاف الناس فى جواز الـولاية من قبل الظالم على قولين : أحدهما الجواز ، والثـانى المنع[٢]. والأصح أن[٣] يُفَصَّلْ ، فيقـال : مايتولى من جهته ثلاثة أقسام : أحدها : مايجوز لأهلـه نقله من غير اجتهـاد فى تنفيذه ، كالصدقـات ، والزكاة ، يجوز توليتـه مـن جهته ؛ لأن [٢٤/أ] النص على مستحقيه أغنى عن الاجتهاد فيه . وبجواز انفراد أربابه به . والثـانى : مالايجوز أن ينفـردوا به ، ويلزم مستحقه ، وأغنى عن الاجتهاد، وفى مصرفه كأموال الفىء، فلايجوز توليته من جهته ، والثـالث : يجوز أن يتولاه أهله، وللاجتهاد فيه مدخل كالقضاء بأداء الأحكام . فان كان منفذ الحكم بين متراضيين جاز ، وان كـان الـزام لم يجز . ثم قال : قلـت : وفيه نظر . وقد قالوا : ان العادل اذا استقضـــاه أمير باغ أجابه ، وهــــو المختـــار . بل الصواب[٤]، وقد ولى الحجـاج[٥] جماعات من سادات التابعين ، وقسمـوا الغنائم ، والفىء ، والزكاة ، وقضوا[٦] بين الناس ، وعلى ذلك جرى الأئمة فى سائر الأعصار . انتهى كلام شيخنا الخال ـ رحمه الله ـ .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) انظر ماقاله الماوردى فى أدب القضاء له ٦٣٥/١-٦٣٦ .

(٣) ليست فى الأصل ، والمثبت من د ، ش .

(٤) انظـر الروضة ٨٦/٨ ، قال النـووى : وينفذ قضاؤه ، وقـد سئلت عائشة ـ رضى الله عنها ـ عن ذلك لمن استقضاه زياد ، فقالت : "ان لم يقـض لهم خياركم قضى شراركم" .

(٥) الحجـاج بن يوسف بن الحكم الثقفـى ، أبو محمد ، قائد داهيـة ، سفاك خطيب ، ولد سنة أربعين فى الطائف ، ونشأ بها ، ولاه عبد الملك مكـة ، والمدينة والطائف ثم أضـاف اليها العراق ، والثورة قائمة فيه ، فقدم اليهـا ، وقمع الثورة ، وثبتت له الامارة عشرين سنة ، وبنى مدينة واسط بين الكوفة والبصرة ، مات سنة خمس وتسعين .
أخبـاره فى : وفيـات الأعيـان ٢٩/٢-٥٤ ، معجـم البلـدان ٣٨٢/٨ ، تهـذيب التهـــذيب ٢١٠/٢ ، تهـذيب ابن عســاكر ٤٨/٤ ، ابن الأثير ٢٢٢/٤ ، الأعلام ١٦٨/٢ .

(٦) ش : ونصبوا .

ماذكروه[١] فى تولية المرأة،والصبى قاضياً بانعقاد الولاية ، ثم اذا استقام الحال يكون هذا القاضى معرفا لاحكما،فلاينفذ له تصرف الا بولاية مستجدة بشرط الأهلية ، وهل يسوغ بعد استقامة الحال تنفيذ ماسلف من أحكامه حالة الضرورة أم لا؟ هذا محل نظر . قال شيخنا الامام ولى الدين بن العراقى ـ رحمه الله ـ : والأقرب المنع . انتهى .

[بيان هل يقلد اذا لم يوجد الا عامى دين أو فاسق فقيه]

[١١٠] فصل : اذا لم نجد من يتولى الا فاسقاً فقيها ، أو عاميا دينا ، وجوزناه للضرورة ، فعن ابن عبد السلام ـ رحمه الله ـ وغيره : أنا نقلد الفاسق الفقيه ، لأنه يعلم مايأتى ومايدور . وعن غيره أننا نولى العامى الدين لأن دينه ، وورعه يحمله على أن لايدخل فى حكم باطل بل انما يحكم على بصيرة واسترشاد[٢]. ويشبه أن يُفَصَّلْ ، فيقال : ان كان فسق الفقيه فيما بينه وبين الله تعالى،فتوليته أولى ، وفسقه على نفسه وقومه[٣]، وحكمه[٤]للمسلمين ، وان كان فسقه مما يتعلق بالأحكام من الظلم، والجور والرشا ، وأكل مال الأوقاف ، واليتامى . فتولية الجاهل العفيف أقرب ، ويسترشد ، وعليه أن لايحكم الا بعد أن يعرف[٥]الحكم ولو باستفتاء . كما

---

(١) د : ماذكراه .
(٢) لم أجد ذلك عن ابن عبد السلام ، ولاعن غيره فى هذه المسألة ، بل مع تصفحى لما تيسر لى من كتب المذهب المطبوعة والمخطوطة لم أجد اشارة لها ، ولكن القاعدة فى تقديم الولايات ، والتى أشار اليها ابن عبد السلام مايرجح قوله ذلك حيث قال : "ويقدم فى الحكم الأعرف بأحكام الشرع ، الأقدر على القيام بمصلحته الأعرف بالحجج التى يبنى عليها القضاء كالأقارير والبينات" . القواعد الصغرى ص٧٩ .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) ش : وعلمه .
(٥) ش : بعد تعرف .

جَوَّزَهُ الحنفية(١). وهذا كلام خارج عن القياس دعت اليه الضرورات ، وحاصله أن من كان منهما أخف ضرراً وفساداً نُصِبُ مادامت الضرورة ماسة اليه . فاذا وجد من هو أمثل منه،أو أهل وجب نصبه قطعا . انتهى .

[فصل فى خليفة القاضى]

[١١١] فصل : ويندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له فى الاستخلاف ليكون أسهل اليه(٢)، وأمضى الى فصل الخصومات ، فان نهاه لم يستخلف ، لأنه لم يرض بنظر غيره(٣). فان كان مافوضه اليه لايمكنه القيام به ، فقال القاضى أبو الطيب ـ رحمه الله ـ : هذا النهى كالعدم . قال الرافعى ـ رحمه الله ـ : والأقرب أحد أمرين : اما بطلان التولية ، وبه قال ابن القطان(٤).

---

(١) انظر رأى الحنفية ص١٣٧ .

(٢) ش : له .

(٣) انظر : الأم ٢٣٤/٦ ، أدب القاضى لابن القاص ١٣٥/١ ، المهذب ٣٧٣/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٩٨ ، الروضة ١٠٢/٨ ، المنهاج ٣٧٧/٤ ، مغنى المحتاج ٣٧٧/٤ .
قال الشيرازى : "وان لم يأذن له ولم ينهه نظرت : فان كان ماتقلده يقدر أن يقضى فيه بنفسه ففيه وجهان : أحدهما وهو قول أبى سعيد الاصطخرى : أنه يجوز أن يستخلف لأنه ينظر فى المصالح فجاز أن ينظر بنفسه وبغيره . والثانى : وهو المذهب أنه لايجوز لأن الذى ولاه لم يرض بنظر غيره" . ا.هـ المهذب ٣٧٣/٢

(٤) ابن القطان هو : أحمد بن محمد بن أحمد ، أبو الحسين المعروف بابن القطان ، البغدادى آخر أصحاب ابن سريج وفاة على ماقاله الشيرازى ، أخذ عن علماء بغداد ، وقال الخطيب البغدادى : هو من كبراء الشافعيين . وله مصنفات فى أصول الفقه وفروعه ، مات فى جمادى الأولى سنة تسع وخمسين وثلثمائة .
انظر : طبقات الفقهاء للشيرازى ص٢٠٩ ، طبقات الاسنوى ١٤٦/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٢٥/١-١٢٦ ابن هداية الله ص٨٥ ، تاريخ بغداد ٣٦٥/٤ ، وفيات الأعيان ٧٠/١ ، البداية والنهاية ٢٦٩/١١ ، شذرات الذهب ٢٨/٣ ، .

واما اقتصاره على الممكن،وترك الاستخلاف"(١). قال فى "الروضة" : وهذا أرجحهما(٢).

قال ابن الرفعة فى "الكفاية" : أنه المشهور(٣). وان أطلق التولية استخلف فيما لايقدر عليه ؛ لأن العرف يقتضيه(٤)فحملت التولية عليه لافى غيره فى الأصح ، لأن العرف لم يقتضيه . والثانى : مستخلف فى الكل(٥)، وقطع به ابن كج(٦)ـ رحمه الله ـ ، واختاره ابن أبى عصرون ؛ لأن الامام لما ولاه [٢٤/ب] صار ناظراً للمسلمين فله الاستنابة فيما له التصرف فيه

---

(١) فتح العزيز ١٣١/١١/أ ، الروضة ١٠٢/٨ ، وانظر : كفاية النبيه ١٨٧/١٣/أ ، نهاية المحتاج ٢٤١/٨ .
قال الماوردى فى أدب القضاء ٣٩١/٢ : ويلزمه أن يعلم الامام عند كثرة عمله بعجزه عن النظر فى جميعه ليكون الامام بالخيار بين أن يأذن له فى الاستخلاف ، أو يصرفه عما عدا المقدور عليه .
قال ابن الرفعة فى الكفاية : والثانى هو الأولى .

(٢) الروضة ١٠٢/٨ .

(٣) كفاية النبيه ١٨٧/١٣/أ .

(٤) ش : العرب تقتضيه .

(٥) ١٨٧/١٣/أ ، انظر : نهاية المتاج ٢٤١/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ ، كفاية النبيه

(٦) انظر : فتح العزيز ١٣١/١١/أ ، الروضة ١٠٢/٨ ، وانظر المحلى على المنهاج ٢٩٧/٤ وابن كج هو : يوسف بن أحمد بن كج القاضى أبو القاسم ، الدينورى ، والدينور ـ بفتح الدال المهملة وسكون الياء المثناه من تحت ، وفتح النون والواو وفى آخرها الراء : بلدةمن بلاد الجبل عند قرميسين ـ أحد الأئمة المشهورين وحفاظ المذهب المصنفين ، تفقه بابن القطان وغيره ، انتهت اليه الرئاسة فى بلاده فى المذهب . قال ابن خلكان : وكانت له نعمة كثيرة . من تصانيفه "التجريد" . انظر : الشيرازى ص٢٢٣ ، وفيه (ابن بنكج) ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٩٠٣/٢ ، السبكى ٣٥٩/٥-٣٦١ ، الاسنوى ١٧٦/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٠٢/١-٢٠٣ ، ابن هداية الله ص١٢٦ ، المنتظم ٢٧٥/٧ ، وفيه (يوسف بن محمد ابن كبج) ، البداية والنهاية ٣٥٥/١١ ، مرآة الجنان ١٢/٣ ، وفيات الأعيان ٦٥/٧ ، شذرات الذهب ١٧٧/٣-١٧٨ .

كالامام(١). قال الرافعي : "والقياس فيما اذا أذن له أن يكون في القدر المستخلف فيه هذان الوجهان الا أن يصرح بالاستخلاف في الجميع"(٢). انتهى .

واذا لم يمكنه القيام بما تولاه كقضاء بلدتين،أو بلد كبير [فله الاستخلاف في القدر الزائد على مايمكنه](٣)، فان أمكنه كقضاء بلدة صغيرة فليس له الاستخلاف في الأصح(٤)، لأن الامام لم يرض بنظر غيره كما تقدم والثاني : له ذلك ، لأنه في طرفي المصالح العامة(٥). وقال في "البحر" : اذا قلنا بالجواز فله الاستخلاف في الكل ، لأن العرف فيه كالاذن(٦). وحكى المراوزة(٧)، والقاضي حسين ، والماوردي ، والامام في "النهاية" ، والهروي(٨)، والروياني ،

(١) قال ابن الرفعة : وهذا قول الاصطخري كما حكاه القاضيان أبو الطيب والحسين واختاره في المرشد . كفاية النبيه ١٨٦/١٣/ب .

(٢) فتح العزيز ١٣١/١١/أ ، الروضة ١٠٢/٨ ، وانظر المحلى على المنهاج ٢٩٧/٤ .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من الروضة ١٠٢/٨ .

(٤) قال الشيرازي : وهو المذهب .

(٥) انظر : المهذب ٣٧٣/٢ ، أدب القاضي من التهذيب للبغوي ص٢٣١ ، حلية العلماء ١٢٠/٨ ، الروضة ١٠٢/٨ ، مغني المحتاج ٣٧٨/٤ ، قال البغوي : والوجه الثاني وهو قول الاصطخري .

(٦) انظر بحر المذهب نسخة (ب) ل:٨٠/أ-ب ، وقد ذكر ذلك الماوردي قبله ، انظر أدب القاضي له ٣٩٤/٢ .

(٧) د : طمس بقدر الكلمة .

(٨) الهروي هو : القاضي أبو سعد ، محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي تلميذ أبي عاصم العبادي ، وشارح أدب القضاء له ، وشرحه اسمه "الاشراف على غوامض الحكومات" وهو شرح مفيد ، وتولى قضاء همذان ، قتل شهيدا مع ابنه في جامع همذان في شعبان سنة ثمان عشرة وخمسمائة .

انظر : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٤٢/٢ ، السبكي ٣٦٥/٥-٣٧١ ، الاسنوي ٢٩٢/٢ ، وفيه أنه قتل مع أبيه ، ابن قاضي شهبة ٢٩٩/١-٣٠٠ ، ابن هداية الله ص١٨٧ .

وابراهيم المروزى(١)، والبغوى(٢)ـ رحمهم الله ـ :﴿فى الحالين﴾(٣): ثلاثة أوجه : أحدها : أنه يستخلف قَلَّ عمله ، أو كثُر . وثانيها : مقابله(٤). وثالثها : التفصيل(٥). وعلل الماوردى التجويز مطلقاً بأنه يتصرف بالولاية

---

(١) ابراهيم بن أحمد أبو اسحاق المروزى ، أحد أئمة المذهب ، أخذ الفقه عن ابن سريج ، والاصطخرى ، وانتهت اليه رئاسة المذهب فى زمانه ببغداد ، قال العبادى وهو الذى قعد فى مجلس الشافعى فى مصر سنة القرامطة ، واجتمع الناس عليه ، وضربوا اليه أكباد الابل ، وسار فى الآفاق من مجلسه سبعون اماما من أصحاب الشافعى . وقد صنف كتبا كثيرة منها : "شرح المختصر" فى نحو ثمانية أجزاء ، وكتاب "التوسط بين الشافعى والمزنى" ، توفى بمصر فى رجب سنة أربعين وثلاثمائة قال الشيخ أبو اسحاق : لاأعلم وقت مولده بعد أن تتبعته .
أخباره فى : الشيرازى ص٢٠٣-٢٠٤ ، طبقات الاسنوى ١٩٧/٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٦٩٩/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٠٦/١-١٠٧ ، ابن هداية الله ص٦٦-٦٨ تاريخ بغداد ١١/٦ ، مرآة الجنان ٣٣١/٢ ، وفيات الأعيان ٢٦/١-٢٧

(٢) البغوى هو : أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوى المعروف أيضا بابن الفراء تارة ، وبالفراء تارة أخرى ، الملقب محي السنة ، مصنف "التهذيب" ، الامام فى التفسير ، والحديث ، والفقه ، تفقه على القاضى حسين ، ومن تعليقته : لخص "التهذيب" وكان دينا ورعا قانعا باليسير . قال ابن خلكان توفى بمرو الروذ فى شوال سنة ست عشرة وخمسمائة .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٦/٢ ، السبكى ٧٥/٧-٨٠ ، طبقات الاسنوى ١٠١/١ ، ابن قاضى شهبة ٢٨٨/١-٢٨٩ ، وفيات الأعيان ١٣٦/١-١٣٧ ، ابن هداية الله ص٢٠٠-٢٠١ البداية والنهاية ١٩٣/١٢ ، التهذيب لابن عساكر ٣٤٥/٤ ، مرآة الجنان ٢١٣/٣ ، شذرات الذهب ٤٨/٤ .

(٣) ليست فى الأصل ، والمثبت من د ، ش ، وانظر كفاية النبيه ١٨٦/١٣/ب .

(٤) الأصل ، د : مقابلته ، ش : مقابلتها .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٩٣/٢-٣٩٤ ، بحر المذهب نسخة (ب) ل:٨٠/أ ، نهاية المطلب ميكروفيلم يشتمل على ج٢٥،٢٦ (ل:١٤٢/ب) ، أدب القاضى من التهذيب ص٢٣٢ ، الكفاية ١٨٦/١٣/ب ، الاعتناء والاهتمام بفوائد البلقينى ل٢١٩/ب . =

كالأب ، والجد (١). وقال البغوى : كالقيم . وفى "البحر" نسبه التجويز مطلقا(٢)، وأحسن الدبيلى ـ رحمه الله ـ(٣) فقيد الجواز بما اذا علم الامام أنه لايقدر على الحكم فى الجميع، وحينئذ يراجع الامام، وهذا وجه رابع(٤)، ويبعد القول بالمنع عند علم الامام بالحال ‹كل البعد›(٥). انتهى .

[الاستخلاف فى الأمور الخاصة]

[١١٢] فائدة : وجميع(٦) ماقدمته فى الاستخلاف العام ، أما فى الأمور الخاصة ، كتحليف ، وسماع بينة ، فقطع القفال ـ رحمه الله ـ بجوازه

= قال الماوردى : "والثالث وهو قول جمهور البصريين ان استخلافه معتبر بعمله ، فان قل ، وقدر على مباشرته بنفسه لم يجز أن يستخلف ، وان كثر وعجز عن مباشرته بنفسه جاز أن يستخلف اعتبارا بالوكيل ، اذا وكل فى عمل قدر على مباشرته بنفسه لم يجز أن يوكل فيه ، وان عجز عن مباشرته بنفسه جاز أن يوكل فيه" .

(١) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٩٣/٢ .

(٢) ش : مطلقا بأنه يتصرف .

(٣) هو : على بن أحمد بن محمد ، أبو الحسن الدبيلى ، صاحب "أدب القضاء" ، أكثر ابن الرفعة النقل عنه ، ويعبر عنه بالزبيلى ـ بفتح الزاى ، ثم باء موحدة مكسورة ـ قال السبكى : انه الذى اشتهر على الألسنة . قال ابن السمعانى : رأيت بخط الأذرعى أن الصواب الدبيلى ، ومن قال الزبيلى فقد صحف . قال السبكى فى ترجمة أحمد بن محمد أبو العباس الدبيلى ، وقد ظن بعض الناس أنه الدبيلى صاحب هذه الترجمة ، وهذا أحمد بن محمد .
قلت : لعله يريد بذلك الاسنوى ، لأنه هو صاحب القول بهذا .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٠٨/٢ ، السبكى ٢٤٣/٥-٢٤٦ ، ابن قاضى شهبه ٢٧٥/١-٢٧٦ ، وانظر تخطئة السبكى فيمن زعم "أدب القضاء" لغيره ٥٦/٣ ، وانظر قول الاسنوى ٢٥٢/١ .

(٤) انظر تتمة التدريب ل:١٦٩/ب ، لكنه لم يشر الى أن هذا من تقييد الدبيلى .

(٥) ساقط من : ش .

(٦) ساقطة من : ش .

للضرورة ، وقال غيره : هو على الخلاف . قال الرافعى : وهذا قضية اطلاق الأكثرين(١). انتهى .

فلو استخلف حنفى شافعى وشرط على الغائب الشافعى الحكم بمذهب أبى حنيفة ، قال فى "الوسيط" : له الحكم فى المسائل التى اتفق عليها الامامان دون المختلف فيها(٢)، وهذا حكم منه بصحة الاستخلاف ، لكن قال الماوردى ، وصاحبا "المهذب" ، و"التهذيب" ، وغيرهم : ان قلد الامام رجلا القضاء على أن يقضى بمذهب عينه بطل التقليد ، ويقتضى هذا بطلان الاستخلاف هناك(٣). وفى "فتاوى القاضى حسين" : أن الامام الحنفى لو ولى شافعيا بشرط أن لايقضى بشاهد ويمين ، ولاعلى غائب صحت التولية ولغا الشرط . فيقضى بما أدى اليه اجتهاده(٤)، ومقتضى هذا أن لايراعى الشرط هناك . قال الماوردى : ولو لم تجز له صفة(٥)شرط ، بل قال الامام : قلدتك القضاء ، فاحكم بمذهب الشافعى ، ولاتحكم بمذهب أبى حنيفة صح التقليد ، ولغا الأمر والنهى ، وفيه احتمال . قال : ولو قال له : لاتحكم فى

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٣١/١١/ب ، الروضة ١٠٣/٨ ، كفاية النبيه ١٨٧/١٣/ب ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ .

(٢) انظر : الوسيط ل:٢١٤/أ ، فتح العزيز ١٣١/١١/ب ، الروضة ١٠٣/٨ .

(٣) الروضة ١٠٣/٨ ، وانظر : المهذب ٣٧٣/٢ ، أدب القاضى للماوردى ١٨٧/١ ، الأحكام السلطانية ص٦٨ ، وانظر أدب القاضى من التهذيب ص١٦٧ وقد فصل ذلك الماوردى فى أدب القاضى له ، فليراجع ، وفى أدب القضاء لابن أبى الدم ص٩٧-٩٨ أن القاضى أبو منصور ابن أخى الشيخ أبى نصر بن الصباغ قال : سألت قاضى القضاة الدمغانى عما اذا ولى القاضى الحنفى نائبا شافعيا ، وشرط عليه أن لايحكم الا بمذهب أبى حنيفة ، هل يصح؟ قال : نعم ، فان قاضى القضاة أبا حزم ، ولى أبا العباس ابن سريج القضاء ببغداد على أن لايقضى الا بمذهب أبى حنيفة ، فالتزمه .

(٤) انظر : فتاوى القاضى حسين ل:٦٨/أ ، الروضة ١٠٣/٨ ، نكت الفتاوى ل:١٠٩/أ الاعتناء والاهتمام ٢١٩/٣/ب .

(٥) د : حقيقة .

قتل المسلم بالكافر (١) والحر بالعبد جاز ، وقد قصر عمله على باقى (٢) الحوادث (٣) قلت : وقال فى "المنهاج" : وليحكم باجتهاده ، أو اجتهاد مقلده ان كان مقلدا ، ولايجوز أن يشرط عليه خلافه (٤). ولايخفى أن الخليفة المجتهد مطلقا يحكم باجتهاده ، وأما اذا كان مجتهدا فى مذهب امام معين ، قال الماوردى : أنه لايجوز أن يقلد صاحب مذهبه ، بل يعمل على اجتهاد نفسه ، وان خالف مذهب من اعتزى اليه ، وعن بعض أصحابنا أنه لايجوز لمن اعتزى الى مذهب أن يحكم بغيره ، وأوجبوا على كل منتحل (٥) لمذهب أن يحكم بمذهب صاحبه ، قال : وهذا وان كان الرأى يقتضيه ، وأصول الشرع تنافيه (٦). انتهى .

واطلاق النووى - رحمه الله - فى "المنهاج" واطلاق غيره هنا موافق (٧) هذا الوجه ‹اللهم الا أن يحمل [٢٥/أ] على من لم ينته الى رتبة الاجتهاد فى مذهب امامه كما هو الغالب› (٨) فى هذه الأعصار ، وطريق هذا الوقوف (٩) على مذهب امامه لامحالة . انتهى .

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) ش : مافى .
(٣) انظر : أدب القاضى له ١٨٨/١ ، الأحكام السلطانية ص٦٨ ، الروضة ١٠٣/٨ ، نكت الفتاوى ل:١٠٩/أ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ .
(٤) المنهاج ٣٧٨/٤ .
(٥) طمس فى د ، بقدر الكلمة .
(٦) انظر : أدب القاضى له ١٨٤/١-١٨٦ ، الأحكام السلطانية ص٦٧-٦٨ .
(٧) د : موافق من هذا .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) ش : الوجه .

[شروط المستخلف]

[١١٣] فصل : وشرط المستخلف كالقاضى ، لأنه نائبه الا أن يستخلف فى أمر خاص كسماع بينة،فيكفى علمه بما يتعلق به ، ولايشترط فيه رتبة الاجتهاد . نقله الرافعى عن الجوينى وغيره ، واستحسن فى "النهاية" كلام شيخه ، ثم قال : ولكن ينبغى أن يكون مستقلاً بما يليق بسماع الدعوى ، وجزم فى الكلام على التزكية أنه(١)اذا نصب حاكماً فى الجرح والتعديل يعتبر فيه صفات القضاة(٢)، ويحكم خليفته باجتهاده ، أو اجتهاد مقلده - بفتح اللام - ان كان مقلدا ، ولايجوز أن يشترط عليه خلافه(٣). واعلم أن هذا مبنى على أنه يجوز أن يستخلف من يخالفه كما فى الحكم ، وهو المعروف فى المذهب ؛ لأن الحاكم يعمل باجتهاده كما تقدم . انتهى .

وحكى الماوردى وجهين : فيما لو قال : لاتقضى فيهما بقصاص أنه يلغو ، أو يكون منعا له من القصاص نفيا ، أو اثباتا(٤)، قال شيخنا الامام ولى الدين : قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمهما الله تعالى - والأرجح أنه يلغوا ، واذا كان القاضى ألغى الشرط(٥)فإلغاء النهى أولى . قال : ويلخص من هذا أن المعتمد فى التولية بشرط أن يقضى على مذهب غيره أن التقليد(٦)باطل ، وأنه يلغو ماصدر من أمر ، ونهى مخالفين لعقيدة

---

(١) ساقطة من ش .

(٢) فى الأصل ، د : القضاء ، والمثبت من ش ، ولعله الصواب .

(٣) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٠ ، المحرر ل:٢٥٦/أ ، الروضة ١٠٣/٨ ، المنهاج ٣٧٨/٤ ، تتمة التدريب ل:١٦٩/ب ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ .
قال ابن أبى الدم : "وقال الامام : كان شيخى يقول : نائب القاضى فى القرى اذا لم يفوض اليه امضاء الأحكام ، بل فوض اليه سماع البينة ونقلها ، فلايشترط فيه بلوغ رتبة الاجتهاد ، بل المعتبر فى حقه العلم اللائق بأحكام البينات" .

(٤) انظر : أدب القاضى له ١٨٩/١ ، الأحكام السلطانية ص٦٨ ، الروضة ١٠٣/٨-١٠٤

(٥) د : الشروط .

(٦) ش : التقييد .

الامام(١). انتهى .

[ماينفذ من حكم المستخلف ومالاينفذ]

[١١٤] فصل : حيث منعنا الاستخلاف ، فاستخلف فحكم الخليفة باطل حتى لو تراضيا خصمان بحكمه كان كالمحكم ، وليس للقاضى انفاذ حكمه بل يستأنف الحكم بينهما(٢). واذا رفع حكمه الى القاضى لم ينقضه الا بما ينتقض(٣)قضاء غيره،واذا جَوَّزْنَا الحكم(٤)فى غير الأموال فخطب امرأة ، وحَكَّمَا رجلا فى التزويج(٥)، كان له أن يزوج . كما قال الرويانى ـ رحمه الله ـ أنه الأصح، واختاره جماعة ، وهذا اذا لم يكن لها ولى خاص ، وقيل: يشترط أن لايكون هناك قاض(٦). واذا جَوَّزْنَا الاستخلاف ، فاستخلف من لايصلح للقضاء فحكمه باطل أيضا،ولايجوز انفاذه(٧). واذا ثبت عند المُحَكِم الحق ، وحكم به ، أو لم يحكم ، فله أن يُشْهِدَ على نفسه بذلك فى المجلس الذى حكم بينهما فيه قبل التفرق خاصة ، لأن قوله بعده لايقبل كقول

---

(١) ذكره شيخ الاسلام البلقينى فى تصحيح المنهاج ، قاله ابن العراق . انظر نكت الفتاوى ل:١٠٩/أ .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٣٢/١١/أ ، الروضة ١٠٤/٨ .

(٣) ش : ينقض .

(٤) ش : القضاء .

(٥) ش : التاريخ .

(٦) انظر الروضة ١٠٦/٨ ، وقد صرح النووى أنه اختيار الأستاذين أبى اسحاق الاسفراايينى وأبى طاهر الزيادى ، وانظر قول الرويانى فى البحر نسخة (ب) ل:٧٧/ب ، حيث قال : "وأنا على هذه الفتوى خاصة فى زماننا هذا" .
قال النووى : "وحكى صاحب "العدة" القاضى أبو المكارم الطبرى ابن أخت الرويانى وجهين فى اشتراطه .

(٧) فتح العزيز ١٣٢/١١/أ ، الروضة ١٠٤/٨ .

الحاكم بعد عزله ، كذا قاله الماوردى ، والروياني [١]، وقال شريح الروياني [٢]اذا سمع البينة بناء على الأصح ان له سماعها ، ثم وليَ الحكم ، حكم بها،لأنه كان حاكما [٣]. انتهى .

[قضاء المحكم بعلمه]

[١١٥] فائدة [٤]: هل للمحكَّم أن يحكم بعلمه كالحاكم على المرجح [٥]،

---

(١) قلت : لم أجده عن الماوردى ، ولاالروياني ، وانما هو قول ابن أبى الدم . انظر أدب القضاء له ص١٧٨ .

(٢) هو شريح بن عبد الكريم ابن أحمد القاضى أبو نصر بن القاضى أبى معمر بن الشيخ أبى العباس الروياني ابن عم صاحب البحر ، كان اماما فى الفقه ، ولى القضاء فى آمل طبرستان وصنف كتابا فى القضاء سماه "روضة الحكام وزينة الأحكام" وفيه فوائد وغرائب تدل على جلالة مصنفها وكثرة اطلاعه .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٩/٢ ، السبكى ١٠٢/٧-١١٠ ، الاسنوى ٢٧٩/١-٢٨٠ ، وفيه لم أقف على تاريخ وفاته ، ابن قاضى شهبة ٢٩١/١-٢٩٢ وفيه "لم يذكروا وقت وفاته" ، ابن هداية الله ص٢٠٩ ، وفيه أنه مات فى شوال سنة خمس وخمسمائة ، هدية العارفين ٤١٦/١ وفيه أنه توفى فى حدود خمسمائة وخمسين .

(٣) انظر روضة الحكام ل:٥١/أ .

(٤) ش : زيادة ذكر فائدة قبل هذه حيث قال : "فوائد : قال الشيخ شهاب الدين الأذرعى فى القوت : أنه اذا أراد الامام أو القاضى الكبير أن يولى قاضيا أو نائبا فى عمله أنه لايجوز له تولية المفضول ويلزمه أن يولى الأمثل فالأمثل ، لأنا ان أوجبنا تولية الأفضل فواضح ، وان قلنا لاتجب وتصح تولية الفاضل مع وجود الأفضل فذاك انما ذكروه فى المجتهدين اللذين اجتمعت فيهما شروط الأهلية ولكن أحدهما أكمل وأما مانحن فيه فليس كذلك بل موضع ضرورة فتجب مراعاة الأصلح فالأصلح تخفيفاً للمفسدة ماأمكن هذا يتعين عندى ، ثم رأيت الرافعى قال وفى "الوسيط" أن المقلد اذا كان مجتهدا فى المذهب وجب تقديمه للقضاء على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد فى المذهب ، انتهى . وهذا مؤيد لما ذكرناه بل مانحن فيه أولى باعتبار تقديم الأقل جهلا . انتهى . وقال فيه أيضا هل للمحكم ...الخ" .

(٥) د : الأرجح وانظر تفصيل المسألة ص: ٣٠٤ من هذا الكتاب

أم لا لانحطاط رتبته؟ لم أر فيه نقلا(١). فيحتمل أن يجرى فيه خلاف مرتب وأولى بالمنع ، ويحتمل أن يقطع بالمنع(٢). ولايجوز أن يحبس فى دين على المذهب(٣)كما لايجوز له استيفاء العقوبات . كذا قاله ابن الرفعة(٤). وعبارة ابن شداد يفهم جريان خلاف فيها ، وأن الصحيح المنع . وقال ابن أبى الدم : لاخلاف أنه ممنوع من استيفاء العقوبات إن جَوَّزْنَا التحكيم فيها(٥). انتهى .

---

(١) ش : شيئا . وهذا اللفظ يشعر أن هذا قول المصنف ، ولكن هذا قول الأذرعى كما ورد فى (نهاية المحتاج ٢٤٣/٨) وكذلك تؤيده الزيادة من نسخة (ش) أيضا هامش رقم (١) من نفس الصفحة .

(٢) قال الرملى : "لكن المعتمد منع ذلك لانحطاط رتبته عن القاضى" .

(٣) بل ليس له الا الاثبات كذا قاله ابن أبى الدم . انظر : أدب القضاء له ص١٧٧ ، الروضة ١٠٥/٨ .

(٤) انظر كفاية النبيه ٢١١/١٣/أ ، ونقله الرافعى عن الغزالى ، انظر الوسيط ل:١٤/ب وانظر : فتح العزيز ١٣٣/١١/ب ، الروضة ١٠٥/٨ ، قال ابن أبى الدم : "لأنها تحرم أبهة الولاية العامة" أدب القضاء له ص١٧٧-١٧٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٩/٤ ، وفى ش ، بعد قوله : قاله ابن الرفعة زاد : "فائدة قال الشيخ تاج الدين السبكى فى كتابه "معيد النعم" وفقهاء العصر يترددون فى انعزال وكيل بيت المال بانعزال الامام الأعظم أو موته وكان الشيخ الامام يرى أنه لاينعزل بذلك . انتهى كلامه. قال الشيخ تقى الدين السبكى فى آخر باب الوقف ختم بها الفروع الكثيرة الحسنة التى ختم بها باب الوقف ماصورته : فرع : وقع فى المحاكمات رجل بيده مكتوب بشراء أرض من تركة باذن حاكم بوفاء دين على الميت،وقامت بينة عند الحاكم بملك الميت الى حين موته والأرض فى يد رجل بيده مكتوب بتاريخ متأخر أن زيداً أوقفها عليه وثبت ملكه لها الى حين الوقف وحكم حاكم بصحة الوقف ولم يقم الآن بينة بشراء آخر بل بهذين الأمرين،فالذى يظهر تبعيتها فى يد من هى فى يده،ولاتنزع بمقتضى ثبوت الكتاب المتقدم . ثم ذكر النص مكررا من قوله فائدة : "هل للمحكم أن يحكم بعلمه ...الخ" دون أن يذكر الزيادة التى نقلها عن الشيخ تاج الدين فى كتابه "معيد النعم" فكان نصه موافقاً لما فى النسختين الأخريين .

(٥) أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٧٨ .

[جواز استخلاف القاضى ابنه أو أباه]

[١١٦] ويجوز له أن يستخلف(١) ابنه وأباه اذا صلح صرح به الماوردى والبغوى (٢)، وهو ظاهر اطلاق النووى ، لكن يستثنى من ذلك حال تفويض الامام له اختيار قاض كما لايختار نفسه (٣). لكن فى سماع القاضى شهادتهما وجهان : صحح الرويانى ، وابن أبى الدم المنع (٤)، وكان وجهه تضمنه التعديل ، وهو متهم فيه ، وذلك موجود فى استنابته حاكما (٥). قال ابن الرفعة : فينبغى أن يمتنع،ويؤيده أن المزكى لو زكى (٦) ابنه [٢٥/ب] لم يقبل فى الأصح للتهمة ، وعلى هذا كان يلزم الماوردى منع التولية ، لكن قد يقال : ان محل جزمه بالتولية اذا ثبتت عدالته عند غيره ، فان (٧) الامام رجح هنا الحكم بشهادته (٨). انتهى .

---

(١) د ، ش : استخلاف .
(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٤١٥/٢ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص٢٢٣-٢٢٤ ، ثم قال البغوى : واذا فوض الامام الى رجل أن يختار قاضيا ، لم يجز أن يختار ولده أو والده . وانظر الروضة ١٣٢/٨ ، وأيضا نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ ، قال الخطيب : "لكن محله ان ثبتت عدالتهما عند غيره" .
(٣) انظر : الروضة ١٣٢/٨ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ .
(٤) وهو مذهب الامام الشافعى رضى الله عنه ، وهو خلاف صاحبيه المزنى ، وأبى ثور . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٥٩ .
(٥) كفاية النبيه ل٢٢/أ ، انظر : مغنى المحتاج ٣٩٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ ، تحفة المحتاج ١١٦/١٠ .
(٦) ش : المولى لو ولى ، وهو تحريف .
(٧) ش : قال .
(٨) انظر كفاية النبيه ١٩٠/١٣/ب .

[المهمات المنوطة بعمل القضاة]

[١١٧] فصل(١): من ولي القضاء مطلقا استفاد أمورا كسماع البينة ، والاثبات ، وتوابعها(٢). قال الرافعي : واقامة الحدود(٣). وخصصه الماوردي،والروياني بما يتعلق بالآدميين ، كحد القذف ، والقصاص . وأما(٤)مايختص بالله تعالى كحد الزنا ، وشرب الخمر ، وترك الصلاة ، فان تعلقت باجتهاد فالقاضي(٥)أحق بها ، ويأمر أمير البلد باستيفائها ، فهو أولى من مباشرتها بنفسه ، وعليه أن يعمل بأمره فيها ، وان لم تتعلق بالاجتهاد كان الأمير أحق بها(٦)، فان تعلقت ببينة سمعها القاضي ، واستوفى الأمير بأمره(٧). قال الماوردى : وينظر فى الأوقاف العامة ، والخاصة؛لأن الخاصة تنتهى الى العموم ، وتعيين المصروف اليه اذا لم يكن لمعين والجرح ، والتعديل(٨). قال الهروى : ونصب المفتين(٩)، والمحتسبين ، وأخذ الزكاة(١٠).

وَفَصَّلَ الماوردي ،و الروياني فى الزكاة،فقالا : إن ولى الامام لها ناظراً أخرجت عن عموم ولايته،وإلاّ فوجهان(١١). قال الرافعي : ويقرب من هذا

---

(١) ش : فائدة .
(٢) انظر الروضة ١٠٧/٨ .
(٣) انظر : فتح العزيز ١٣٤/١١/أ ، الروضة ١٠٧/٨ .
(٤) ش : فأما .
(٥) ش : القاضى .
(٦) لتعلقها بتقويم السلطنة .
(٧) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٧١/١ ، بحر المذهب نسخة (أ) ل:٧٧/ب .
(٨) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٧٠/١ ، الروضة ١٠٨/٨ .
(٩) د : المعينين .
(١٠) انظر : الاشراف على غوامض الحكومات للهروى ل:١١٦/أ ، الروضة ١٠٨/٨ .
(١١) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٧٢/١ ، وانظر : بحر المذهب نسخة (أ) ل:٧٧/ب الروضة ١٠٨/٨ . =

نصب الأئمة فى المساجد(١). وأما أموال الغائبين ، فان علموا بها فلاينظر القاضى فيها ، وان لم يعلموا بها بأن(٢)ورثوها،فهى داخلة فى نظره ، ولذلك لو غصبها منهم غاصب قالوا(٣): فللقاضى انتزاعها من الغاصب كما سيأتى ، وعلى القاضى حفظ ذلك حتى يحضروا أو يوكلوا(٤).

قال ابن الصلاح : وليس للحاكم النظر فى أموال أيتام(٥)أهل الذمة، ولافى أوقاف كنائسهم الا أن يترافعوا اليه فيه لو تعلق بها حق مسلم . انتهى.

وله الولاية فى مال الصغار ، والمجانين ، والسفهاء ، وفى الوقوف كما تقدم حفظا للأصول [وايصال](٦)، الغلات الى مصارفها ، والفحص عن حال المتولى اذا كان لها متولى ، وبالقيام به اذا لم يكن متولى . وله النظر

= قال الماوردى : "وان لم يقلد عليها ناظراً،ففى استحقاق القاضى النظر فيها بمطلق ولايته وجهان : أحدهما له النظر فيها ، لأنها من حقوق الله فيمن أسماه لها . والوجه الثانى : ليس له النظر فيها ، لأنها من حقوق الأموال التى تحمل على اجتهاد الأئمة" . وقد عكس الرويانى فى"البحر" أدلة هذين الوجهين . (انظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:٧٨/أ) .

قال النووى : "ويشبه أن يطرد هذا التفصيل فى المحتسبين ، وكذا القول فى اقامة صلاة الجمعة والعيد" .

قال الماوردى : "فأما الامامة فى صلاة الجمع والأعياد فان ندب لها الامام كان أحق بها من القاضى ، وان لم يندب لها الامام ففى اختصاص القاضى باقامتها وجهان :

أحدهما : يقيمها لأنها من حقوق الله العامة . والثانى : لاحق له فى اقامتها لأن الأمراء بها أخص" .

(١) فتح العزيز ١٣٤/١١/ب ، الروضة ١٠٨/٨ .
(٢) د : فان .
(٣) ش : وغابوا .
(٤) قاله الماوردى ، انظر أدب القاضى له ١٦٩/١-١٧٠ .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من الروضة .

فى الطرق ، والمنع من التعدى فيها بالأبينة[(١)]. قال الماوردى[(٢)]: وله النظر فى الأموال من الشفعة ، والمياه ، والحدود ، والاستطراق ، والعمل بشواهد الأبنية ، فأما مخارج الأبنية ، والأجنحة الى الطرقات ، ومقاعد الأسواق ، فان جاء اليه متظلم نظر فيه ودخل تحت ولايته ، وان لم يأت اليه فيه متظلم أدخل فى الحسبة وكان أحق بالنظر فيه ، وهو أولى من المحتسب[(٣)]. انتهى.

[حكم تنصيب الامام نائبا عن القاضى]

[١١٨] فائدة : لو نصب الامام نائباً عن القاضى،قال السرخسى[(٤)]:

---

(١) انظر الروضة ١٠٧/٨-١٠٨ ، زاد الماوردى ، والنووى أيضا استيفاء الحقوق بعد ثبوتها عند ثبوتها والتدافع ، فان كانت فى الذمة الزم الخروج منها وحبس بها وان كانت أعيانا سلمها ان امتنع الخصم من تسليمها وله النظر فى العقود من المناكح والبيوع وغيرها وفصل الخصومات بحكم بات أو اصلاح عن تراض ، والولاية على الأيامى فى عقود مناكحهن لاكفائهن عند عدم أوليائهن أو عضلهن .

(٢) ش : المتولى .

(٣) انظر : أدب القاضى للماوردى ١٦٧/١-١٦٩ ، الأحكام السلطانية ص٧١ ، يكون أولى من المحتسب ان افتقر الى اجتهاد ويكون المحتسب فيه منفذا لحكم القاضى ، وان لم يفتقر الى اجتهاد تفرد المحتسب به . كذا قاله الماوردى . انظر أدب القاضى له .

(٤) السرخسى المراد به أبو الفرج كما صرح به الرافعي ، وهو : عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن ، الأستاذ أبو الفرج السرخسى ، فقيه مرو المعروف بالزاز - بزايين معجمتين - ولد سنة احدى أو اثنتين وثلاثين وأربعمائة وتفقه على القاضى حسين ، قال ابن السمعانى فى "الذيل" كان أحد أئمة الاسلام وممن يضرب به المثل فى الآفاق فى حفظ مذهب الشافعى ، رحلت اليه الأئمة من كل جانب ، من تصانيفه "الأمالى" ، وقد أكثر الرافعى النقل عنه . توفى فى مرو فى ربيع الآخر سنة أربع وتسعين وأربعمائة .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٦٧/٢ ، السبكى ١٠١/٥-١٠٤ ، الاسنوى ٣٢٢/١ ، ابن قاضى شهبة ٢٧٣/١-٢٧٤ ، وفيهما أنهما ذكرا نسبه أطول مما ذكرت ، ابن هداية الله ص١٨٣-١٨٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ٢٦٣/٢ ، البداية والنهاية ١٦٠/١٢ ، شذرات الذهب ٤٠٠/٣-٤٠١ ، مرآة الجنان ١٥٦/٣ العبر ٣٣٩/٣ .

لاينعزل بموت القاضى ، وانعزاله ، لأنه مأذون له من جهة الامام . وفيه احتمال[(١)] لزوال الأصل . انتهى .

[تعريف الرشوة وبيان حكمها]

[١١٩] ‹فائدة ثانية›[(٢)]: الرشوة ‹مثلثة الرا›[(٣)] قال ابن كج : وهى عطية بشرط أن يحكم له بغير حق أو يمتنع عن[(٤)] الحكم عليه بحق[(٥)]. وباذلها يحرم عليه البذل،وان كان ليصل الى حقه فلايحرم كفك الأسير . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : هل[(٦)] يطالب الراشى وكيله بالمال؟ لم نر من تعرض لهذا الفرع ، وظهر لنا فيه أنه إن صدقه على الاذن فى الدفع ، أو قامت بتلك بينة،فان كان أشهد رجع ، والا فلا . كالوكيل فى قضاء[(٧)] الدين ، وذلك أن الرشوة حرام،فوكيله لابد

---

(١) الروضة ١١٠/٨ ، فتح العزيز ١٣٥/١١/ب ، حاشية الشروانى وابن القاسم ١٠/١٢٣-١٢٤ ، مغنى المحتاج ٣٨٢/٤ .
قال الرافعى : ويجوز أن يقال : اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الأصل ، لم يبق النائب .

(٢) ليست فى : د ، ش وبدلاً منها : فصل .

(٣) د : طمس بقدر الكلمتين .

(٤) ش : من .

(٥) انظر : الروضة ١٢٨/٨ ، مغنى المحتاج ٣٨٤/٤ ، حاشية الشروانى على التحفة ١٢٧/١٠ ، اعانة الطالبين ٢٣٢/٤ ، وقد نقل النووى فى الروضة أنه قول ابن كج. المصباح المنير ص٨٧ ، مادة (رشا) ، وانظر المعجم الوسيط ٣٤٧/١ .

(٦) ساقطة من : د .

(٧) ش : بقاء .

أن يحتاط له فى تقريرها فى ذمة القابض ، لأن المال باق على ملك الآخذ ، وقد يحتمل أن لايجب عليه الاشهاد(١)كالوديعة ، لأن العادة اخفاء الرشوة لااظهارها كما فى الودائع،لكن الأرجح الأول ، لأنه محل ضمان . انتهى كلامه(٢)ـ رحمه الله ـ . قال(٣)فى "الروضة" : وأما المتوسط بين الراشى والمرتشى فله [٢٦/أ] حكم موكله ، وان وكلا حرم عليه ، لأنه وكيل للأخذ وهو محرم عليه(٤). بخلاف الهدية ، فانها عطية مطلقة ، وقال الغزالى ـ رحمه الله ـ : ان بذل المال لغرض آجل فصدقه ، أو عاجل مالى فهبة بثواب ، أو لعمل مباح فاجارة ، أو جعالة ، أو محرم أو واجب(٥)متعين فرشوة ، أو التودد ، أو يتوصل(٦)الى مقاصد فهدية ‹ان جاهه بعلم ، أو صلاح ، أو نسب ، ورشوة ان كان بقضاء وعمل›(٧).

قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى(٨)ـ رحمه الله ـ : ومما تعم به البلوى من الخلع والولائم لاتظهران حكمه حكم الهدية بل انه حلال لأنه لايفعل(٩)لاستمالة قلب القاضى فى محاكمه . وأنا أعتقد فى ضابط الهدية أنه يحرم على القاضى قبول هدية من يهدى للقاضى فى(١٠)العرف ليستميل(١١)

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) الاعتناء والاهتمام ٣/٢٢٢/ب-٢٢٣/أ .
(٣) د : وقال .
(٤) انظر الروضة ١٢٨/٨ .
(٥) الأصل : أو أواجب ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) ش : يصل .
(٧) انظر : الاحياء ١٤٢/٢،١٤٣ ، فتح العزيز ١٦٧/١١/أ ، الروضة ١٢٨/٨-١٢٩ ، ومابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) د : ابن العراقى .
قلت : هذا ليس قول ابن العراقى ، وانما هو لتاج الدين السبكى ، ونقله ابن العراقى فى توشيحه .
(٩) ش : ينقل .
(١٠) د : من .
(١١) ش : يستميل .

خاطره ، ويتقرب الى قلبه لقضاء إربه ، وضابط ذلك ممن هو دون القاضى ومن هو مثله ممن قد يحتاج الى القاضى ، وكثير ممن فوقه دون بعض من هو فوقه كالملوك الذين[١] يصل الى القاضى انعامهم ، ولايقصدون بذلك قضاء حوائجهم عنده ‹فان حوائجهم عنده›[٢] ان كان ممن يراعيهم لايتوقف على الهدية ، لما لهم من الجاه ، وان كان ممن لايراعيهم لم تفد الهدية [فأقول : يحرم قبول هدية][٣] القسم الأول كانت له عادة قبل القضاء أو[٤] لم تكن كانت له حكومة أو لم تكن . ويجوز قبول القسم الثانى ولكن بشرطين : أحدهما : أن يجد القاضى من نفسه ان حاله لم يتغير فى التصميم على الحق وأنه قبل الهدية وبعدها سواء،فليحاسب نفسه،فان هذا موضع مزلة. والثانى : أن تجرى عادة ذلك الملك بفعل هذا مع من هو فى منصب هذا القاضى سواء يقدم له فعله مع هذا القاضى أم لا ، لأنه انما يهدى[٥] لصاحب المنصب من حيث هو وخصوص هذا القاضى عنده غير معتبر[٦]. ولو كان القاضى فقيراً فتصدق عليه بعض أهل عمله تطوعا ولاحكومة له فهل يحل[٧] قبولها ، لأنها ليست بهدية أم لا نظرا الى المعنى،وهو خوف الميل وربما اتخذ ذلك وسيلة الى الرشوة؟ وهل يمكن تقريبه من الخلاف فيما لو تصدق على ولده هل له الرجوع فيها كالهبة؟ قال شيخنا الامام العلامة شمس الدين بن الجزرى ـ رحمه الله ـ : لم أر فى ذلك نقلاً . وسأل شيخنا

---

(١) الأصل ، ش : الذى ، والمثبت من : د .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب معيد النعم ص٥٦ ، وتوشيح التصحيح ل:٢٨٢/أ .
(٤) الأصل : ولم ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) د : يندب .
(٦) انظر : معيد النعم ومبيد النقم ص٥٥-٥٦ ، توشيح التصحيح ل:٢٨١/ب-٢٨٢/أ نكت الفتاوى ل:١١٦/ب ، حاشية الجمل على المنهج ٣٤٨/٥ ، واقتصر فيه على القسم الأول .
(٧) ش : يجوز .

العلامة شهاب الدين الأذرعي(١) ـ رحمه الله ـ ‹شيخ الاسلام›(٢) تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ عن ذلك فى الأسئلة الحلبيات ، فأجاب : الذى يظهر لى جواز ذلك،وليس عندى فيه نقل والأولى التنزه بقدر الامكان ، أما الجواز، فانه يجوز للقاضى أخذ الصدقة وقبولها ممن لم تكن له عادة ، لأنها تقع فى يد الرحمن وخصوصا القضاء غير مقصود بها ولاشك فى الجواز والا فيحتمل أن تكون كالهدية ويحتمل الفرق ، فان المتصدق انما يبتغى ثواب الآخرة(٣). قال فى "التوشيح" : وهذا التفصيل حق . قال شيخنا ولى الدين : وينبغى أن يجوز له أخذ الزكاة قطعا(٤). ثم تردد السبكى فيما لو شرط واقف تدريس مدرسة للقاضى وكان للتدريس معلوم،فقال يحتمل بطلان الشرط،ويحتمل أن يقال : ان طلب القاضى(٥)التدريس من غير معلوم أجيب اليه ويصح الشرط ، ويحتمل أن يجاب،ويأخذ المعلوم،لأنه ليس معيناً. قال : وهذا فى حياة الواقف،أو خصه به(٦). وأما المنع من(٧) الاطلاق

---

(١) هو : أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد صاحب التصانيف المشهورة شهاب الدين أبو العباس الأذرعى ، شيخ البلاد الشمالية ، ولد فى احدى الجماديين سنة ثمان ـ وقيل : سنة سبع ـ وسبعمائة فى ذرعات من تصانيفه "القوت" ، و"الغنية" ، و"التوسط" ، و"الفتح بين الروضة والشرح" . توفى فى جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة فى حلب .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٢٩٢/٤-٢٩٤ ، وتسبه فيه أطول مما ذكرت ، الدرر الكامنة ١٢٥/١ ، انباء الغمر ٦١/٢-٦٣ ، النجوم الزاهرة ٢١٦/١١ ، المنهل الصافى لابن تغرى بردى ٢٧٤/١ ، البدر الطالع ٣٥/١ ، شذرات الذهب ٢٧٨/٦-٢٧٩ .

(٢) د : زيادة والشيخ العلامة .

(٣) انظر : توشيح التصحيح ل:٢٨٢/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٦/ب ، فتح المعين ص٤٠٢ اعانة الطالبين ٢٣٠/٤ ، حاشية الجمل ٣٤٨/٥ .

(٤) توشيح التصحيح ل:٢٨٢/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٦/ب .

(٥) الأصل ، د : للقاضى ، والمثبت من : ش .

(٦) ساقطة من : د .

(٧) ش : على .

فلايتخيل أصلا ، وأما بعد موته ، أو اذا كان من غير أهل ولايته فلايتخيل فيه منع أيضا . وان وقف [٢٦/ب] عليه واحد من أهل ولايته وشرطنا القبول فى الوقف فهو كالهدية ، والافينبغى الحكم بالصحة كما لو كان عليه دين،فأبرأه منه ، فانه يبعد أن يقال : لايصح . قال : بل يصح وعلى القاضى الاجتهاد فى عدم الميل(١). قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى(٢)- رحمه الله - : قلت : ولو وفّى عليه دينه(٣)بغير اذنه أن يجوز(٤)قطعا ، فان كان باذنه فشرط(٥)عدم الرجوع لم يجز قطعاً. قلته تخريجا(٦). انتهى كلام شيخنا .

وحيث حَرَّمْنَا له(٧)قبول الهدية فقبل،فالأصح أنه لايملكها(٨)لأنه قبول محرم فلايفيد الملك ، وترد الى مالكها(٩)لاالى بيت المال على الأصح ، وان لم يعرفه جعله فى بيت المال انتهى(١٠). قال الماوردى : ونزوله على أهل عمله ضيفا كقبول الهدية منهم(١١).

---

(١) انظر : توشيح التصحيح ل:٢٨٢/أ-ب ، نكت الفتاوى ل:١١٦/ب ، نهاية المحتاج ٢٥٥/٨-٢٥٦ ، تيسير الوقوف على غوامض أحكام الوقوف ١٢٦٩/٣-١٢٧٠ .

(٢) د : ابن العراقى .

(٣) د : ذمته .

(٤) ش : لايجوز ، وهو خطأ .

(٥) د : بشرط .

(٦) نكت الفتاوى ل:١١٦/ب ، وفيه أنه قال : قلته : بحثا ، وانظر نهاية المحتاج ٢٥٦/٨ .

(٧) ساقطة من : ش .

(٨) فى جميع النسخ لايملكه ، ولعل الصواب ماأثبته نقلا عن الروضة ، لأن عود الضمير هنا على الهدية .

(٩) فى جميع النسخ لايملكه ، ولعل الصواب ماأثبته نقلا عن الروضة .

(١٠) انظر : أدب القضاء للماوردى ٢٨٢/٢ ، الروضة ١٢٨/٨ . وقد بين الماوردى المحضور من مهادة القضاه فقسمه الى ثلاثة أقسام . (انظرها فى أدب القاضى له ٢٨١/٢-٢٨٢) .

(١١) انظر أدب القاضى له ٢٨١/٢ ، وعبارته "فأما نزوله ضيفا على غيره ، فان كان فى عمله لم يجز ، وان كان فى غير عمله جاز ، ولايكره ان كان عابر سبيل ، ويكره ان كان مقيما" .

[صفة العقد]

[١٢٠] فصل : فى "الأحكام السلطانية" للماوردى أن ولاية القضاء تنعقد بما تنعقد به الوكالة(١)وهو المشافهة باللفظ(٢)، والمراسلة ، والمكاتبة عند الغيبة(٣). وفيه أن الصريح(٤)وليتك ، واستخلفتك(٥).

[آداب القضاء]

[١٢١] وبعد ذلك يدخل يوم الاثنين، فان(٦)فاته فيوم السبت ، أو يوم الخميس . قاله الأصحاب(٧).

---

(١) فى الأحكام السلطانية "الولايات" لاكما قاله المصنف نقلا عن الروضة وأصلها ، وان كانت الوكالة ولاية .
(٢) وذلك عند الحضور .
(٣) فتح العزيز ١٣٤/١١/أ ، الروضة ١٠٦/٨-١٠٧ ، وانظر الأحكام السلطانية ص٦٩ .
(٤) د : التصريح ، وهو تصحيف .
(٥) وقلدتك ، واستنبتك ذكر ذلك الماوردى حيث قال : ان الصريح أربعة ألفاظ ، فلايحتاج مع أحدها الى زيادة الا أن يكون تأكيدا .
انظر : أدب القاضى له ١٧٨/١ ، الأحكام السلطانية ص٦٩ ، فتح العزيز ١٣٤/١١/أ ، الروضة ١٠٧/٨ .
قال الرافعى : "وفيه أن صريح اللفظ وليتك القضاء ، واستخلفتك ، واستنبتك ، ولم يذكر التفويض بصيغة الأمر ، بأن يقول : اقض بين الناس ، أو احكم ببلده كذا ، وهو ملحق بالصرائح كما فى الوكالة . وقال القفال : ان قال فوضت اليك القضاء ، أو رددت اليك القضاء أو جعلت اليك القضاء ، أو أسندت اليك القضاء ففيه وجهان : أحدهما : أنه صريح ، والثانى : أنه كناية" . انظر حلية العلماء ١١٨/٨-١١٩ .
(٦) د : فان كان .
(٧) انظر : التنبيه ص٢٥١ ، المهذب ٣٧٣/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٤ ، الروضة ١١٦/٨ ، مغنى المحتاج ٣٨٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٠/٨ . =

ويندب أن يدخل لابس السواد ؛ لأنه أهيب[(١)]، وينزل في[(٢)]وسط البلد ، وينزل معه جميع الناس ، ويقرأ العهد عليهم ، ويتسلم المحاضر والسجلات من الذين قبله ، ويستحب أن يسأل عن حال علماء البلد وعدوله . أي قبل دخوله ليعاملهم اذا دخلوا عليه بما يليق بهم ، فان تعذر سأل بعد دخوله . وينظر في[(٣)]أهل الحبس فمن قال : حبست بحق ادانة، أو ظلما ، طلب خصمه وطلب منه الحجة ، فانها عليه ، فإنكان خصمه غائبا كتب اليه ليحضر[(٤)]، فلو قال : لاخصم لي أصلا ، أو لاأدري لمَ حُبِسْت نودي عليه لطلب الخصم ، فان لم يحضر حلف وأطلق[(٥)]. قال في "الوسيط" وفي مدة المناداة مرتقب[(٦)]وحيث أطلق الذي ادعى أنه مظلوم لايطالب بكفيل في الأصح[(٧)]. ولو كان قد حبسه القاضي الأول تعزيراً أطلقه الثاني

= واقتصر النووي على دخوله يوم الاثنين ، والخميس . أما زمن الدخول ، فيندب له أن يكون صبيحته؛لأن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى .
انظر : المهذب ٣٧٣/٢ ، مغني المحتاج ٣٨٦/٤ .

(١) هكذا قاله القاضي أبو الطيب الطبري ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم "دخل مكة وعليه عمامة سوداء" وذلك يوم فتح مكة .
انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٠٤ . والحديث رواه مسلم وغيره .

(٢) د : ويتولى من .

(٣) د : من .

(٤) قال الرافعي : "فان ذكر خصما غائبا ، فقيل : يطلق قطعا ، وأظهرهما : أنه على وجهين : فان قلنا : لايطلق ، أو يؤخذ منه كفيل ، ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل أطلق حينئذ" . انظر : فتح العزيز ١٣٩/١١/أ ، الروضة ١١٧/٨ .

(٥) انظر مجمل هذه الآداب في : التنبيه ص٢٥١-٢٥٢ ، المهذب ٣٧٣/٢ ، أدب القاضي للماوردي ٢٢٠/١-٢٢٢ ، الروضة ١١٦/٨-١١٧ ، فتح العزيز ١٣٧/١١/ب-١٣٩/أ ، التمشيه ٦٥٢/٣،٦٥٦ .

(٦) أي لايحبس ، ولايخلى كلية بل يراقب . انظر : الوسيط ل:٢١٥/ب ، الروضة ١١٧/٨ .

(٧) الروضة ١١٨/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٣٩/١١/أ ، وفيه أظهرهما لايطالب ، وقال الغزالي في "الوسيط" ٢١٥/ب الأكثرون على أنه لايلزمه ذلك .

كذا قاله الغزالى(١). ولم يتعرض الجمهور لهذا(٢)، فان بانت جنايته عند الثانى ، ورأى ادامة(٣) حبسه ، فالقياس الجواز(٤).

ثم ينظر فى أمر الأوصياء ، ومال الأطفال ، وأصحاب الجهات العامة، فمن ادعى(٥) وصية سأل عن حالها، فان أقام بينة بثبوتها أَقَرَّهُ ، ويسأل عن حاله وتصرفه، فمن وجده فاسقاً أخذ المال منه(٦) أو ضعيفًا لكثرة المال ، أو لسبب آخر عضده بمعين(٧). ولو كان المال والأوصياء فى عمله ، والمولى عليهم فى غير عمله ، فهل له النظر؟ تردد فيه جواب القاضى حسين، وصحح ابن أبى الدم المنع، ومال اليه الامام(٨). وظاهر كلام النووى تبعا "للمحرر"

---

(١) انظر : الوسيط ل:٢١٥/ب ، الروضة ١١٨/٨ ، وقال الماوردى وابن أبى الدم : لايطلقه فى الحال ، وانما بعد المناداة ، فان لم يحضر أحد يخالف قوله أطلقه بعد أن يحلفه أنه ماحبس بحق لخصم .
انظر أدب القاضى للماوردى ٢٢٤/١ ،وانظر أدب القاضى لابن أبى الدم ص١١٧ .

(٢) ش : الجمهور له ولهذا .

(٣) فى جميع النسخ ادانته ، والمثبت من الروضة .

(٤) الروضة ١١٨/٨ ، وانظر كتاب التمشيه ٦٥٦/٣ .

(٥) ش : سأل .

(٦) لأن الوصية ولاية والفاسق ليس من أهل الولاية كذا قاله الشيرازى .
وفى ش : مدة .

(٧) انظر : المهذب ٣٨١/٢-٣٨٢ ، أدب القاضى للماوردى ٢٣٠/١-٢٣١ ، الروضة ١١٨/٨ ، المنهاج ٣٨٨/٤ ، التمشية ٦٥٦/٣ . وقد فصل الماوردى أحوال الوصى فليراجع ٢٣١/١ ومابعدها .

(٨) انظر : كفاية النبيه لابن الرفعة ٢١٣/١٣/ب-٢١٤/أ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٢١ .
فعلى هذا تكون ولاية التصرف فى ماله الى قاضى البلد الذى فيه اليتيم على الأصح وقاضى بلد المال يتصرف فيه اذا أشرف على الهلاك كما يتصرف فى كل مال غائب بالحفظ ، واذا كان له عقار فينصب قيما يحفظه ويرممه ان تداعى الى الهلاك ولايجوز له بيعه قولا واحدا لابغبطة ولابغيرها ، وهل له أن يؤجره؟ قال الامام : لم يوافق أحد من الأئمة على جواز ايجاره ثم مال الى أنه يجوز . قال ابن أبى الدم : وفى هذا نظر وبحث .

انتزاع المال من الفاسق ، وان قويت أمانته فى التصرف(١)، وعن الماوردى أنه اذا كان فاسقاً فى الديانة ثقة فى الأمانة ، فان كان على طفل ونحوه،أو تفرقة الثلث(٢)على غير معين انتزعه منه الى غيره . وان كان ليفرقه على معين،أو لقضاء دين لمعين جاز ابقاؤه اذ لااجتهاد هنا بخلاف هناك(٣). ولو شك فى عدالته،فهل يبقى لأن الظاهر الأمانة أم ينزع منه؟ فيه وجهان(٤)، ثم ينظر فى أمر أمناء القاضى المنصوبين(٥)على الأطفال وتفرقة(٦)الوصايا، فمن تغير حاله بفسق أو غيره . فعلى ماتقدم(٧). ومن لم يتغير حاله أَقَرَّهُ . قال الرويانى : وله أن يعزل ويولى غيره بخلاف الأوصياء ، لأن الأمين يولى من جهة القاضى بخلاف الوصى(٨). ثم ينظر فى أمر الأوقاف،والمتولين

---

(١) انظر : المحرر ل:٢٥٧/ب ، الروضة ١١٨/٨ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) لأن هناك فيها ولاية واجتهاد والفاسق ليس من أهلها وهنا مقصورة بالتعيين على التنفيذ . وفى البحر وغيره اطلاق القول بنزع المال منه فى حال قوة أمانته فى التصرف وفسقه فى الديانة. قاله ابن الرفعة فى الكفاية .
انظر أدب القاضى له ٢٣٢/١-٢٣٣ وهذه هى الحالة الرابعة من بين ثلاث حالات أخر حصرها الماوردى فى الوصى لاختبار أمانته وقوته وبيان حكم كل حالة من الحالات .
وقد حكى ابن الرفعة فى كفايته حالة خامسة ، وهى أن يشك القاضى فى عدالته.

(٤) انظر : الروضة ١١٨/٨ ، كفاية النبيه ٢١٤/١٣/أ ولم يرجح النووى أحدهما . قال الاصطخرى : يقر المال فى يده ، لأن الظاهر الأمانة ، وقال أبو اسحاق : ينتزعه حتى تثبت عدالته . الروضة ١١٨/٨ ، وانظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:٨٩/ب . وقد رجح الأذرعى عدم نزعه منه قال : وهو الأقرب الى كلامهما والجمهور ، ورجح البلقينى وغيره خلافه . انظر نهاية المحتاج ٢٥١/٨ .

(٥) ش : المتصرفين .

(٦) د : تفرقة .

(٧) وذلك فى الأوصياء .

(٨) انظر : التنبيه ص٢٥٣ ، الروضة ١١٩/٨ ، وانظر قول الرويانى فى البحر نسخة (أ) ل:٩١/أ ، نهاية المحتاج ٢٥١/٨ .

عليها ، ثم ينظر ‹فى [٢٧/أ] اللقطة والضوال›(١) ويرتب الحكم عليهما(٢)، وليُقَدِّمْ من كل نوع من ذلك الأهم،فالأهم . وان عرضت حادثة،وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فى تلك الحادثة ، أو فيما هو فيه(٣). انتهى .

[الصفات المستحبة فى القاضى]

[١٢٢] فصل : ويستحب أن يكون عفيفاً عن المطامع الفاسدة كيلا يخدع من غره(٤) بمال . جزم به الرافعى(٥)، وكلام الماوردى ، والرويانى . يفهم(٦) الاشتراط (٧).

ويستحب أيضا أن يكون فصيحًا عارفاً بلسان الخصوم كما تقدم(٨).

---

(١) د : طمس بقدر مابين القوسين .

(٢) د : عليها .

(٣) فتح العزيز ١١/١٤٠/أ ، الروضة ٨/١١٩ ، وانظر : كفاية النبيه ١٣/٢١٥/ب ، نهاية المحتاج ٨/٢٥١ .
والضوال هى الماشية من الابل والبقر والغنم ، واللقطة كالمتاع والأعيان كذا قاله ابن الصباغ ، وقال البندنيجى : أن الضوال ماكان من البهائم التى لايجوز التقاطها وهو ماامتنع من صغار السباع كذا نقله ابن الرفعة .

(٤) ش : غيره ، وعبارة الرافعى "كيلا يخدع من غره أو بمال" والعبارات كلها جائزة.

(٥) انظر فتح العزيز ١١/١٤٠/ب .

(٦) ش : فيهم .

(٧) وقد ذكر الزركشى أنهما صرحا بالاشتراط حيث قال : وقد صرح الماوردى والرويانى بأنها شرط كيلا يستمال بالطمع . (الخادم ١٤/١٢٣/ب) .
قلت : ولعل الراجح الاشتراط لاالاستحباب ، فلايطمع فى جانبه فتهضم الحقوق فيفوت معنى القضاء .

(٨) أى فى شروط القاضى ص١٤٢ .

قاله ابن القاص ـ رحمه الله ـ كما نقله ابن الصباغ(١).

ويستحب أن يكون حاسباً ، لأنه يحتاج الى الحساب فى المقاسم ، والمواريث ، نقله ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ عن الأصحاب(٢).

ويستحب أيضا اذا جلس للقضاء أن يستقبل القبلة ، لأنها أشرف الجهات ، وقيل : يستدبرها كالخطيب ليستقبلها الناس . حكاه ابن أبى الدم ، وغيره(٣).

ويستحب أيضا أن يجلس،وعليه السكينة والوقار ؛ لأنه أهيب له منغير استكبار كيلا تهابه الخصوم(٤). قال الماوردى : وليكن غاض البصر(٥)قليل الكلام ، والحركة والاشارة خافض الصوت الا فى زجر التأديب .

ويستحب أيضا أن لايمد رجليه ولا(٦)الاتكاء . قال القاضى

---

(١) انظر : الشامل جزء آخر ص١٤٨ ، كفاية النبيه ١٣/١٩١/أ ، وانظر قول ابن القاص فى أدب القاضى له ٩٨/١ .

(٢) انظر كفاية النبيه ١٣/١٣٤/ب .

(٣) انظر : أدب القاضى له ص١١٠-١١١ ، أدب القاضى للماوردى ٢١٩/١ ، المهذب ٣٨١/٢ ، الروضة ١٢٢/٨ لاسيما ان كان فى مسجد لما رواه الحاكم وغيره بسنده عن النبى صلى الله عليه وسلم "خير المجالس ماستقبل به القبلة" ، ولأنه قربه ، فكانت جهة القبلة فيها أولى كالأذان . قاله الشيرازى .

(٤) انظر : المهذب ٣٨١/٢ ، التنبيه ص٢٥٣ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٤ ، كفاية النبيه ١٣/٢٠٤/أ ، مغنى المحتاج ٣٩١/٤ .

(٥) فى جميع النسخ "قاضى البصرة" ولعل الصواب ماأثبته ، لأنه لم يثبت عن الماوردى تخصيص قاضى البصرة بذلك وانما يكون عاماً فى كل قاضى ، وقد أورد ابن الرفعة عن الماوردى أنه قال : وليكن غاض الطرف ، قليل الكلام . لأن كثرة الكلام تذهب الهيبة . قاله القاضى أبو الطيب . وانظر أدب القاضى للماوردى ٢٥٠/١ .

(٦) الأصل ، د : والاتكاء ، ش : فى الاتكاء . والصواب ماأثبته نقلا عن كتب المذهب ، لأنه يكره الاتكاء لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم رأى رجلا وهو متكىء على يساره فقال : "هذه جلسة المغضوب عليهم" . انظر : بحر المذهب نسخة (أ) ل:٨٢/ب ، كفاية النبيه ١٣/٢٠٤/أ .

أبو الطيب : لايليق له ذلك ، ويستحب أيضا أن يدعو عقب[(١)] جلوسه بالتوفيق ، والعصمة ، والتسديد[(٢)]. قال الماوردى ، والرويانى : ويندب قبل جلوسه أن يصلى ركعتين ، فان كان فى المسجد فهما تحية[(٣)] المسجد ، والا لم يصلهما فى[(٤)] وقت الكراهة[(٥)].

وقال ابن الصباغ : ان كان فى مسجد صلى، وسكت عن غيره .

وقال البندنيجى : ان كان فى غير المسجد ان شاء صلى ، وان شاء ترك[(٦)].

ويستحب أيضا أن يجىء الى المجلس راكباً ، ويسلم على الناس يميناً وشمالاً . واذا دخل للمجلس سلم على من فيه[(٧)]، ونادى الذى على رأسه هل من خصم؟ ويرتب الناس ، ويقدم الأول، فالأول ، قال ابن المنذر[(٨)]: ويستحب أن يكون حصيناً لمكان النساء[(٩)].

---

(١) ش : عقيب .

(٢) انظر : الروضة ١٣٩/٨ ، كفاية النبيه ٢٠٤/١٣/أ ، مغنى المحتاج ٣٩١/٤ .

(٣) د ، ش : تحيته .

(٤) ش : لأنه .

(٥) انظر أدب القاضى للماوردى ٢١٨/١ ، وانظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:٨٥/أ ، وانظر كفاية النبيه ٢٠٤/١٣/ب .

(٦) انظر كفاية النبيه ٢٠٤/١٣/ب وقوله هذا اذا لم يكن فى وقت الكراهة .
والبندنيجى هو القاضى أبو على الحسن بن عبد الله البندنيجى ، كان فقيها ورعا غواصا على المشكلات ، حافظا للمذهب من أكبر أصحاب أبى حامد ، له كتاب الذخيرة ، وله تعليقه عن الشيخ أبى حامد ، توفى سنة خمس وعشرين وأربعمائة.
أخباره فى : الشيرازى ص٢٢٦ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٣٨/٢ ، السبكى ٣٠٥/٤-٣٠٧ ، الاسنوى ٩٦/١ ، ابن قاضى شهبة ٢١١/١ ، وفيه بن عبيد الله ، ابن هداية الله ص١٣٨ .

(٧) لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : "يسلم الراكب على الماشى ، والقائم على القاعد ، والقليل على الكثير" .

(٨) هو : محمد بن ابراهيم بن المنذر ، أبو بكر النيسابورى ، أحد الأئمة الأعلام ، وممن يقتدى بنقله فى الحلال والحرام ، صنف كتبا معتبرة منها "الاشراف" ، و"الاجماع" وكان مجتهدا لايقلد أحدا ، توفى سنة ثمان عشرة وثلاثمائة .
أخباره فى : العبادى ص٦٧ ، الشيرازى ص١١٨ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٣٦/٢ ، السبكى ١٠٢/٣-١٠٨ ، الاسنوى ١٩٧/٢ ، ابن قاضى شهبة ٩٩/١ ، ابن هداية الله ص٥٩ .

(٩) انظر : الروضة ١٣٩/٨ ، الشامل نسخة أخرى منه ص١٤٨ ، كفاية النبيه ٢٠٤/١٣/ب .

[المكث بعد قضاء الحوائج والدخول للتفرج]

[١٢٣] فصل : اذا فتح بابه وجلس للحكم جاز لكل ذى حاجة الدخول ، والجلوس الى أن تنقضى[1]حاجته ، وفى جواز المكث بعد قضاء حوائجه والدخول للتفرج ، أو للوقوف على مايجرى بين الخصوم نظر . قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : والظاهر الجواز لشهادة العرف به كما فى دخول المدارس والفنادق .

[مايكره للقاضى فعله]

[١٢٤] واذا جلس للقضاء ولازحمة كره أن يتخذ حاجبا ، ولاكراهة فيه فى أوقات خلوته على الأصح فى المسألتين[2].

ويكره أن يقضى فى حال غضبه[3]. قال الامام ، والبغوى : محل ذلك فيما اذا لم يكن الغضب لله تعالى[4]، وظاهر كلام آخرين أنه لافرق ،

---

(١) د : يقضى .

(٢) فى الروضة على الصحيح فى المسألة الثانية ، وهى أوقات الخلوة ـ وفى الأصح فى مسألة عدم الزحمة ـ وعند الرافعى على الأظهر فى المسألتين . انظر : الروضة ١٢٣/٨ ، فتح العزيز ١٤٢/١١/ب .
وانظر : الأم ٢١٤/٦ ، مختصر المزنى ص٤٠٧ ، أدب القاضى للماوردى ١٩٩/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٦ .
وقال القاضى أبو الطيب : يستحب له أن يتخذ حاجبا يقوم على رأسه اذا قعد للقضاء ، ليقدم الحضور ويؤخرهم ، وجزم ابن أبى الدم بصحة هذا حيث قال : ولاسيما فى زماننا هذا مع فساد العوام ، فانه متى كان للحاكم حاجب رتب الخصوم ، ومنعهم من المخاصمة على التقدم والتأخر ، وزجر الظالم منهم ، وقال أن فيه أبهة عظيمة له ، وحمل كلام الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ على ماذا قصد بالحجاب الاحتجاب عن الناس لما روى أبو داود والحاكم وأحمد والترمذى والطبرانى والبيهقى عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب ، حجبه الله يوم القيامة" . وقد ذكر الماوردى شروط للحاجب . انظر أدب القاضى له ٢٠٤/١ .

(٣) لما روي أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "لايقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان" .

(٤) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦ ل:١٠٤/أ ، وأيضا أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص١٤١ .

حتى قال الرويانى : هذا التفصيل غريب(١). ولو قضى فى هذا الحال نفذ حكمه(٢).

[كراهة أن يقضى فى كل مايسىء خلقه]

[١٢٥] ويكره أيضا أن يقضى فى حال شبعه ، وجوعه مفرطين ، وفى كل حال(٣) يسىء(٤) خلقه كما اذا كان مهموما هما شديدا ، أو مريضاً مرضاً شديداً مؤلماً ، أو فى حر مزعج ، أو برد مؤلم ، أو غلبة النعاس ، أو

---

(١) انظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:١٨٣/أ .

(٢) انظر : الروضة ١٢٣/٨ ، منهاج الطالبين ٣٩١/٤ ، مغنى المحتاج ٣٩١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٤/٨ الذين قالوا بأنه لافرق بين الغضب فى الحالتين قالوا : لأن المقصود تشويش الفكر ، وهو لايختلف بذلك ، والذين فرقوا فى ذلك استدلوا بما رواه البخارى ومسلم وغيرهما عن عروة بن الزبير عن أبيه أنه خاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدرا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شراج من الحرة كانا يسقيان به كلاهما ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير : اسق يازبير ، ثم ارسل الى جارك ، فغضب الأنصارى فقال : يارسول الله آن كان ابن عمتك . فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : اسق ، ثم احبس حتى يبلغ الجدر فاستوعى رسول الله صلى الله عليه وسلم حينئذ للزبير وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ذلك أشار على الزبير برأى سعة له وللأنصارى فلما أحفظ الأنصارى رسول الله صلى الله عليه وسلم استوعى للزبير حقه فى صريح الحكم ، قال عروة قال الزبير : والله ماأحسب هذه الآية نزلت الا فى ذلك {فلاوربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم} . البخارى مع فتح البارى ٣٦٤/٥-٣٦٥

ووجه الدلالة من هذا الخبر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم فى حال غضبه . قال ابن الرفعة : وفيه نظر من وجهين . انظر ذلك فى كفايته ٢٠٢/١٣/أ،ب . واعتمد البلقينى اذا كان الغضب لله تعالى ، وكان يملك نفسه فلاكراهة لأنه يؤمن معه التعدى . تحفة المحتاج ١٣٥/١ .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) د : مايسىء .

حاقناً(١)، أو حاقباً(٢)، أو تاقت نفسه الى طعام ، لأن فى هذه الأحوال يتغير العقل فلايتوفر على الاجتهاد(٣).

[كراهة مباشرة القاضى البيع والشراء بنفسه والنظر فى نفقة عياله]

[١٢٦] ويكره أيضا أن يبيع ، ويشترى ، ويؤجر ، ويستأجر ، ولايعامل بنفسه . بل نص فى "الأم" أنه لاينظر فى(٤)نفقة عياله ، ولاأمر ضيعته . ويكله الى غيره تفريغا لقلبه(٥)[٢٧/ب] ويتجرد للنظر والاجتهاد .

[كراهة اتخاذ وكيل معروف له]

[١٢٧] ويكره أيضا أن يكون له وكيل ‹معروف كيلا›(٦)يحابى ، فان لم يجد من يوكله عقد لنفسه للضرورة . ولافرق بين أن تتحقق المحاباة أم لا(٧). وقال مجلى ـ رحمه الله ـ : ينبغى أن يقال : ان لم يجد محاباة صح ، وان كانت محاباة فهى كالهبة بحيث(٨)يحرم ، وقلنا : يمتنع ذلك فيفسد البيع

---

(١) الحقن : هو حبس الرجل بوله والمفرد منه حقن . انظر المصباح المنير ص٥٦ . وانظر المعجم الوسيط ١٨٩/١ .

(٢) الحاقب : من أعجله خروج البول ، وقيل الحاقب : الذى احتاج الى الخلاء للبول ، فلم يتبرز حتى حضر غائطه ، وقيل الحاقب : الذى احتبس غائطه . انظر : المصباح المنير ص٥٥ ، المعجم الوسيط ١٨٧/١ .

(٣) انظر : الأم ٢١٥/٦ ، مختصر المزنى ص٤٠٧ ، التنبيه ص٢٥٢-٢٥٣ ، أدب القاضى للماوردى ٢١٥/١-٢١٦ ، الروضة ١٢٣/٨ ، المنهاج ٣٩١/٤ لكن ان قضى فى هذه الأحوال التى منع من القضاء فيها نفذ حكمه ان وافق الحق . قاله الماوردى .

(٤) د : من .

(٥) انظر الأم ٢١٥/٦ ، وفى ش : لغلبته ، وهو تحريف .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٧) انظر : أدب القاضى للماوردى ٢٣٧/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١١٣ ، الروضة ١٢٦/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٢/٤ .

(٨) د : فحيث .

فى قدرها . وفى الباقى قول التفريق . واذا وقعت خصومه لمعامله استناب من يحكم بينه ، وبين خصمه خوفاً من أن يميل اليه استحباباً . قاله الماوردى[(١)]. انتهى .

[أرزاق القاضى]

[١٢٨] فصل : اذا كان للقاضى رزق من بيت المال لم يجز أخذ عوض من الخصم ، وان لم يكن له شىء ، فقال الشيخ أبو حامد[(٢)]: لو قال للخصمين : لاأقضى بينكما حتى تجعلا لي رزقاً جاز . ومثله أفتى القاضى أبو الطيب وغيره[(٣)]. وهذا نحو مانقل الهروى أن القاضى اذا لم يكن له رزق من بيت المال وهو محتاج ، ولم يتعين عليه القضاء،فله أن يأخذ من الخصم أجرة مثل عمله . وان تعين ، قال أصحابنا : لايجوز الأخذ ، وجَوَّزَهُ صاحب "التقريب"[(٤)]، وشرط الماوردى فى جواز الأخذ للرزق من الخصمين

---

(١) انظر أدب القاضى له ٢٤٠/١-٢٤١ .

(٢) هو : أحمد بن محمد بن أحمد ، الشيخ أبو حامد بن أبى طاهر الاسفراييني ، قال الاسنوى : شيخ الدهر بلانزاع ، ولد سنة أربع وأربعين وثلاثمائة ، درس الفقه على ابن المرزبان ، ثم على الداركى ، انتهت اليه رئاسة الدين والدنيا ، وجمع مجلسه ثلاثمائة متفقه ، توفى سنة ست وأربعمائة .
أخباره فى : العبادى ص١٠٧ ، الشيرازى ص١٣١-١٣٢ ، ابن الصلاح ٣٧٣/١-٣٧٧ ، السبكى ٦١/٤-٧٤ ، الاسنوى ٣٩/١-٤٠ ، ابن قاضى شهبة ١٧٥/١-١٧٧ ابن هداية الله ص١٢٧-١٢٨ ، تاريخ بغداد ٣٦٨/٤-٣٧٠ ، الأنساب ٢٣٧/١-٢٣٨ ، السير ١٩٣/١٧-١٩٧ ، الشذرات ١٧٨/٣-١٧٩ ، النجوم الزاهرة ٢٣٩/٤

(٣) الروضة ١٢٧/٨ ، انظر أدب القاضى للماوردى ٨٠/١ ، كفاية النبيه ١٩٣/١٣/ب الاعتناء والاهتمام ل٢٢٢/أ-ب ، وقد جوز الماوردى ذلك للفقير بشروط تسعة منها اذن الامام ، وقال ابن الرفعة : وقد جرى على ذلك الجرجانى فى "التحرير" ، وقد تتبعت كتاب التحرير فلم يذكر كتاب القضاء فيه فى النسخة الموجودة لدى مع ذكره للأبواب جميعها .

(٤) الروضة ١٢٧/٨ ، وانظر المهذب للشيرازى ٣٧١/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٠٢ . قال ابن أبى الدم : "الا أنه حكى عن صاحب التقريب قولا أنه يجوز لمن تعين عليه وله كفاية أخذ الرزق ، وقال : المعروف عند أصحابنا أنه لايجوز" وانظر ماذكره الهروى فى كتابه الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٠/ب ، وصاحب التقريب هو القفال الكبير الشاشى . انظر : الاسنوى ١٤٥/١ ، كشف الظنون ٤٦٦/١ .

أن يقطعه النظر عن كسبه ، وأن ‹يعلم به›(١)الخصمان قبل الترافع اليه . وأن يكون على الطالب والمطلوب ، وأن يكون عن اذن الامام ، ولايجد متطوعا ، وأن يعجز الامام عن دفع رزقه ، وأن يكون مايرزقه من الخصوم غير مضربهم ، وأن لايستزيد على قدر حاجته . كذا نقله(٢)العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ واختاره . وأن يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه الخصوم ، وان تفاضلوا(٣)فى المطالبات(٤). فان اختل شرط ‹من ذلك›(٥)‹لم يجز›(٦).

فرع : قال ابن كج ـ رحمه الله ـ : ذكر جماعة من فقهاء أصحاب الشافعى ـ رضى الله عنه ـ أنه اذا لم يكن للقاضى شىء من بيت المال،فله أن يأخذ عُشْرُ مايتولاه من أموال اليتامى ، والأوقاف للضرورة ، ثم بالغ فى الانكار عليه . وقال أى ضرورة فى هذا؟! ان(٧)لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع . ومن ذهب اليه كأنه ذكر العُشْرَ تمثيلاً وتقريباً،ولابد من النظر الى كفايته ، والى قدر المال والعمل(٨). انتهى .

[من لايجوز أن يحكم له القاضى]

[١٢٩] فصل : ولايقضى لأهله ، ولالرقيقه(٩). قال شيخنا الامام

---

(١) الأصل ، د : لم يعلم به والمثبت من : ش ، وكما هو كلام الماوردى .
(٢) د : قاله .
(٣) فى جميع النسخ : وأن يتفاضلوا ، والمثبت من أدب القاضى للماوردى .
(٤) ش : الخصومات والمطالبات . قال الماوردى : لأنه يأخذه على زمان النظر فلم تعتبر مقادير الحقوق ، فان فاضل بينهم فيه لم يجز ، الا أن يتفاضلوا فى الزمان فيجوز .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) انظر هذه الشروط فى أدب القاضى له ٢٩٩/٢-٣٠٠ .
ومابين القوسين ساقط من : د .
(٧) ش : اذا .
(٨) كفاية الغنبيه ١٩٤/١٣/أ-ب .
(٩) انظر : التبيه ص٢٥٢ ، أدب القاضى لابن القاص ١٣٠/١ ، أدب القاضى للماوردى ٤١٣/٢ ، الروضة ١٣١/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٦/٨-٢٥٧ .

ولى الدين العراقى : استثنى منه شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ صوراً :
الأولى : حكمه لرقيقه(١) بجناية عليه قبل رِقِهِ ، وهو أن يجنى ملتزم(٢) على ذمى ، ثم ينقض المجنى عليه العهد ويلتحق بدار الحرب فيُسْتَرَقْ . وقال : لم أر من تعرض لذلك ، ثم(٣) قال : ويوقف المال الى عتقه ، فان مات رقيقاً، فالأظهر [أنه فىء](٤).

الثانية : العبد الموصى بعتقه الخارج من الثلث اذا قلنا كسبه له دون الوارث ، وكان الوارث حاكما،فله الحكم بطريقه .

الثالثة : العبد المنذور باعتاقه .

الرابعة : العبد الموصى بمنفعته(٥) للذمى لوارثه الحكم له بكسبه .

الخامسة : اذا كان عبد(٦) الحاكم وكيلا فى دعوى،فطلب(٧) الحكم عند توجهه ، حكم له مالكه ، لأن الحكم انما هو للموكل ، والأرجح أنه يحكم(٨) بتسليم المال له أيضا،لأن يده نائبة عن يد موكله،فليست كَيَدِ المالك انتهى(٩).

---

(١) ش : لرفيقه .

(٢) د : ملزم .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) سقط من جميع النسخ ، والمثبت من نكت الفتاوى ، ولم تشر هذه المراجع الى الحكم المقابل للأظهر ، وقد عزا ابن العراقى هذه الصور الى شيخه البلقينى فى "تصحيح المنهاج" .

(٥) د : بنفقته .

(٦) د : عند ، وهو تصحيف .

(٧) الأصل ، د : بطل ، والمثبت من : ش .

(٨) ش : متحكم .

(٩) نكت الفتاوى ل:١١٧/أ ، وانظر بعضا من هذه الصور فى تتمة التدريب ١٧٢/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٣/٤ ،نهاية المتحاج ٢٥٧/٨ ، تحفة المحتاج ١٣٩/١٠ .

ولايقضى لمدبره ، وأم ولده ، ومكاتبه ، ولالشريكه فى المشترك(١).
قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى(٢): ويستثنى [٢٨/أ] من ذلك ماذا حكم له بشاهد ويمين الشريك، فانه يجوز ؛ لأن المنصوص أنه لايشاركه فى هذه الصورة ذكره شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ ‹فى "تصحيح المنهاج" وقال : لم أر من تعرض لذلك(٣). ولاينفذ حكمه لنفسه(٤). قال شيخنا الامام ولى الدين : واستثنى شيخنا الامام البلقينى›(٥)صورا تتضمن الحكم فيها لنفسه(٦)وهو نافذ .

الأولى : أنه يحكم لمحجوره، فالحكم وان تضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه [فإنه ينفذ] وفى معناه حكمه على من فى جهته . مال أو وقف هو تحت نظره بطريق الحكم .

الثانى : أنه يحكم لمحجوره بالوصية على الأصح فى أصل الروضة(٧).
لكن رجح ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ فى "المطلب" وشيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ مقابله(٨). وفرق فى "المطلب" بين هذه والتى قبلها ، فإن ولاية

---

(١) فى جميع النسخ : المشترى ، وهو تحريف ، والمثبت من أدب القاضى لابن القاص ١/١٣٠ ، المنهاج ٤/٣٩٣ ، كفاية النبيه ١٣/١٩٧/ب تتمة التدريب ١٧٢/أ . قال ابن الرفعة : وذلك لما يلحقه من التهمة ، ولأنه اذا لم تجز الشهادة لهم ، فالحكم وهو فوق الشهادة أولى .

(٢) د : ابن العراقى .

(٣) نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .

(٤) انظر : أدب القاضى لابن القاص ١/١٣٠ ، أدب القاضى للماوردى ٢/٤١٣ ، الروضة ٨/١٢٩ ، وعلل الماوردى هذا بكونه مؤتمناً فى حق غيره لافى حق نفسه .

(٥) مابين القوسين ساقط من ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٦) ساقط من : ش .

(٧) فتح العزيز ١١/١٤٦/ب ، وانظر : الروضة ٨/١٣٢ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٣ ، وبهذا قال القفال .

(٨) انظر : المطلب العالى ٢٥/١٢٦/أ ، تتمة التدريب ١٧٢/أ ، نكت الفتاوى ١١٦/ب وترجيحهما فى ذلك تبعا لابن الحداد والقاضى أبى الطيب .

القاضى الذى ليس بوصى منقطعة[١]عن المال الذى حكم فيه بانقطاع ولاية القضاء[٢] ولاكذلك[٣]الوصى اذا ولى القضاء ، فان ماحكم به لليتيم[٤] الذى تحت[٥]وصيته تبقى ولايته عليه بعد العزل فقويت التهمة فى حقه وضعفت فى ‹حق غيره›[٦]. وَفَرّقَ شيخ الاسلام البلقينى بينهما فى‌ان الحاكم فى الصورة الأولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته لقبلنا شهادته[٧] وفى معنى هذه الصورة حكمه على من فى جهته مال لوقف[٨]تحت نظره بطريق خاص غير الحكم[٩].

الثالث : الأوقاف التى شرط فيها النظر للحاكم ، أو صار فيها النظر له بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص . له الحكم بصحتها وبموجبها وان تضمن الحكم لنفسه فى الاستيلاء والتصرف .

الرابع : للامام الحكم بانتقال الملك لبيت المال،وان كأنفيه استيلاؤه عليه لجهة الامامة . وللقاضى الحكم به أيضا،وان كان يصرف اليه من جامكته[١٠]ونحوها[١١]. وهو قريب مما[١٢]اذا شهد على شخص لاوارث له

---

(١) ش : ينقطع .
(٢) ش : القضاه .
(٣) د : ولا لذلك .
(٤) فيه للولى .
(٥) ش : هو تحت ، وهو الأولى .
(٦) طمس بقدر مابين القوسين .
(٧) بخلاف الوصى يشهد قبل الولاية بالمال لمن هو موصى عليه ، فانه لاتقبل شهادته كذا نقله ابن العراق فى نكته .
(٨) د : أو وقف .
(٩) نكت الفتاوى ل:١١٦/ب .
(١٠) د : مايكفيه .
(١١) انظر : تتمة التدريب ل:١٧٢/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٦/ب-١١٧/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٣/٤ ، تحفة المحتاج ١٣٨/١٠ .
(١٢) د : ماذا .

الا بيت المال بما يقتضى قتله،فهل يجوز أن يصرف لـه شيء من ماله؟ صحح الشيخ محيي الدين النووى ـ رحمه الله ـ المنع[(١)]. قال شيخ الاسلام البلقيني ليس الأمر كما قال ، وينبغـي أن ينفذ[(٢)]حكمه مما هو ناظر فيه بخصـوص أو عموم . فهذه صورتين مستقلتين فتكون الصور ستة[(٣)].

وأعلم أن كلام الأصحـاب ـ رحمهـم اللـه ـ يفهـم نفـوذ حكمـه على نفسه[(٤)]، وقد[(٥)]قال الماوردى : انه مقبول ، وحكى وجهين فى انه اقرار أو حكم[(٦)]يظهر[(٧)]أثرهما فيما لو حكم على نفسه بشفعة الجوار ، فانه[(٨)]يلزم عليه الحكم دون الاقرار[(٩)]، وقال شيخ الاسلام البلقيني : المعتمد أنه لاينفذ حكمه لنفسـه[(١٠)]لئلا يؤدى الى اتحاد الحاكـم والمحكـوم عليـه[(١١)]، ولأن الحاكـم يستـوفى عن المحكـوم عليه،والانسان لايستـوفى مـن نفسه لغيره[(١٢)]. انتهى كلام شيخنا ولى الدين ـ رحمه الله ـ .

ولايقضـى لأصلـه وفرعـه؛لأنهـم أبعاضه،فأشبـه قضـاءه لنفسه[(١٣)] ،

---

(١) انظـر : الـروضة ٨/٥ ، تتمـة التـدريب ل:١٧٢/أ ، نكـت الفتـاوى ل:١١٧/أ .
(٢) الأصل : نفذ ، د : يفد ، والمثبت من : ش .
(٣) انظر تتمة التدريب ل:١٧٢/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .
(٤) نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .
(٥) فى جميع النسخ : وبه ، ولعل الصواب ماأثبته .
(٦) د ، ش : اقرار وحكم .
(٧) ش : بظهور .
(٨) فى جميع النسخ : لأنه ، ولعل الصواب ماأثبته .
(٩) انظر : أدب القاضى للماوردى ٢/٤١٣-٤١٤ ، نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .
(١٠) الأصل ، د : نفسه ، والمثبت من : ش .
(١١) تتمة التدريب ل:١٧٢/أ ، وانظر : الخادم ١٤/١٣٨/ب ، نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .
(١٢) انظـر نكت الفتاوى ل:١١٧/أ ، وكلام البلقيني هذا ذكره فى تصحيـح المنهاج كما قاله ابن العراقى فى نكته .
(١٣) انظر : أدب القاضى لابن القاص ١/١٣٠ ، أدب القاضى للمـاوردى ٢/٤١٤ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٥٩ ، الروضة ٨/١٣١ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٣ .
قال ابن القاص : وهو مذهب الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ فى الجديد ، قال ابن أبى الدم : وهذا خلاف قول صاحبيه المزنى ، وأبى ثور .
قال الماوردى : وهو قول جمهور الفقهاء .

والثانى : ينفذ؛لأن القاضى أسير البينــة فلاتظهر(١)منه تهمة بخلاف الشهـادة، فانها تتعلق بالشاهد خاصة ، والثالث : يجوز بالاقرار دون البينـة ‹للتهمة فى تسامحه بتعديلها حكاه الماوردى(٢)، وصحح الامام ـ رحمه الله ـ أنه يقضى بالبينة›(٣)، وخالفه فى "الـوسيط"(٤)فلـو أراد أن يقضى لهم بعلمـه لم يجز كذا فى "الروضة"(٥)[٢٨/ب] . قـال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمـه اللـه ـ وانما أوقـع الرافعى فى ذلـك الا كلام الامـام ، فـانما منع(٦)فى ذلك حيث ‹منعت شهادته لهـم›(٧)وشهادتهم له(٨)ليست ممنوعة قطعـا(٩). انتهى .

---

(١) ش : ينفذ .

(٢) مقصـوده مـن مسامحه بتعديلهـا ، أى : يعـدل فيها من ليـس بعـدل ، ولايتهم فى الاقرار .
انظر : أدب القاضى للماوردى ٧٠/٢ ، حلية العلماء ١٢٢/٨ .

(٣) انظـر نهـاية المطلب فلم يحتـوى على الجزء ٢٦،٢٥ ل:١١٠/ب ،وانظـر كفـاية النبيه ١٩٨/١٣/أ قـال الامام : والأصـح التفصيل ، فنقول : قضـاؤه له بعلمه مردود ان جوزنا القضاء بالعلم قياسا على الشهادة له ببينته ، ففيه وجهان : أصحهما كما قال عند الكلام فى تزكية الوالد للولد أنه يقضى .
انظـر نهـاية المطلب فلم يحتـوى على جزء ٢٦،٢٥ ل:١٤٤/أ ، وانظــر الـوجهين فى تزكية الوالد للولد ١١٠/ب .

(٤) فى جميـع النسـخ البسيـط ، والصـواب مـاأثبته . حيـث قـال فيـه : "الأصـح أنه لايقضـى اذ اليه الاستقصاء فى دقـائق الشهادة والرد بالتهمـة ، واليه التسامح فيه". الوسيط ل:٢١٦/ب ، كفاية النبيه ١٩٨/١٣/أ .
وقـد حكى الفورانى وجها أنه يحكـم لهم اذا قبلنا منه الشهـادة لهـم . وقد حكاه ابن القـاص نصـا ، ثم على المذهـب . انظر : التلخيص ل:١٠١/ب ، كفـاية النبيـه ١٩٨/١٣/أ .

(٥) انظر الروضة ١٣١/٨ .

(٦) د : يقع .

(٧) الأصل ، د : منعنا شهادتهم ، والمثبت من : ش .

(٨) نقـل ابن العراق عن البلقينى شهادته لهم ، وعبارة الرافعـى "هو عدل على أبيه ، وابنه ولهما الا أنه لاتقبل شهادته لهما". فتح العزيز ١٦٠/١١/ب-١٦١/أ .

(٩) بل فيهـا القولان ، الجديد ، والقـديم ، قاله شيخ الاسلام البلقينى فى تصحيحـه ، ونقله ابن العراق (انظر نكت الفتاوى ل:١١٧/ب) . =

[حكم القضاء على الأصل والفرع والعدو]

[١٣٠] فصل : ويجوز له أن يقضى على أصوله،وفروعه كما يشهد عليهم(١). ولو تحاكم اليه أبوه وابنه ، فالأصح أنه لايحكم لأحدهما كما لو كانت الخصومة لأحدهما مع أجنبى .

والثانى : ان تعارض جانباهما بدفع التهمة جاز(٢)، واختاره(٣)ابن أبى عصرون ـ رحمه الله ـ(٤). وهل له(٥)أن يسمع البينة، وتفويض الحكم الى غيره؟ فيه وجهان : حكاهما الامام ، قال : والأوجه أن لايقبل تعديله البينة فيما يتعلق بولده(٦). ولو حكم لعدوه نفذ لاعليه فى أصح(٧)الأوجه. ثالثها : ينفذ فى ولاية التحكيم لتوقفها على رضاه دون غيرها حكاه

= فالقديم أنها تقبل . حكاه ابن القاص عن الشافعى ، وهو قول أبى ثور والمزنى . انظر حلية العلماء ٢٥٨/٨-٢٥٩ .

(١) انظر : أدب القاضى للماوردى ٤١٤/٢ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص٢٢٢ ، الروضة ١٣١/٨ ، وقد فصل البغوى الحكم للولد ، وعليه انظر أدب القاضى له .

(٢) انظر : المهذب ٣٧٤/٢ ، حلية العلماء ١٢١/٨-١٢٢ ، أدب القاضى للماوردى ٤١٥/٢ ، أدب القاضى للبغوى ص٢٢٣ ، الروضة ١٣٢/٨ ، كفاية النبيه ١٩٨/١٣/أ .

قال ابن الرفعة فى كفايته : "والأظهر فى الرافعى ، وهو الذى أورده البغوى المنع ومقابله الجواز ، وهو المختار فى "المرشد" ، لأنهما استويا فى القرب ، فانتفت تهمة الميل ، والامام النووى صحح المنع .

(٣) د : أجازه .

(٤) انظر : الانتصار ١٢٩/٤/ب-١٣٠/أ ، الخادم ١٣٩/١٤/ب .

(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) وقال أيضا "وكذلك اذا كان هو الناقل" انظر : نهاية المطلب فيلم يحتوى على جزء ٢٦،٢٥ ل:١٤٤/أ ، كفاية النبيه ١٩٨/١٣/أ .

(٧) ش : الأصح .

الماوردى (١). ويستثنى من الحكم لأصله وفرعه ماإذا كان وكيلا عن غيره كما سبق <فى مسألة عبد الحاكم وكيلا> (٢).

الثانى : مقتضاه امتناع الحكم فقط دون الدعوى والبينة ، وكذا قال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ : أن ظاهر ماذكره فى "المختصر" أنه تسمع منه (٣) الدعوى والبينة ، ولايقضى له ، لأنه قال يرد حكمه (٤). انتهى .

[تولى وصى اليتيم والطفل القضاء]

[١٣١] فصل : ولى اليتيم اذا ولى القضاء (٥) قيل : لايقضى له ؛ لأنه خصم فى حقه كحق (٦) ولده . والأصح جوازه ، لأن كل قاض ولي الأيتام ، قال ابن أبى عصرون ـ رحمه الله ـ : وعليه العمل فى الأمصار (٧). أما حكم وصى الطفل له بماليس داخلا فى ولايته فلايبعد الجزم به ؛ لأنه لو شهد به جاز كما لو حكم له بنكاح ، أو وجوب حد . انتهى .

---

(١) وقد ذكر الماوردى عند الكلام فى التحكيم فى نفوذ الحكم عليه ثلاثة أوجه . (انظرها فى أدب القاضى له ٧٠/٢-٧١) ، الأحكام السلطانية ص٧٦ .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، وانظر هذه المسألة ص١٨٨ .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) ولذلك خص الحكم بالرد ، ونص عليه ، فدل على أن ماعدا الحكم غير مردود ، وحكى مع ذلك احتمالا للقفال فى المنع .
انظر : كفاية النبيه ١٩٨/١٣/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٧/أ .

(٥) ش : القاضى .

(٦) الأصل ، ش : لحق ، والمثبت من : د .

(٧) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦٠ ، الروضة ١٣٢/٨ ، كفاية النبيه ١٩٩/١٣/أ ، وممن صحح القضاء له القفال ، وصاحب الاشراف ، والرافعى ، ومنعه ابن الحداد .

[حكم فتوى الأب للابن فى العبادات وغيرها]

[١٣٢] فائدة : قال الرويانى - رحمه الله - : للأب أن يفتى ابنه فى العبادات . وهل له(١)أن يفتيه فى غيرها؟ فيه وجهان(٢)انتهى .

[سؤال المدعى القاضى الاشهاد على الاقرار أو اليمين أو الحكم]

[١٣٣] فصل : اذا أقر المدعى عليه ، أو نكل فحلف المدعى وسأل القاضى أن يشهد على اقراره عنده ، أو يمينه ، أو الحكم بما ثبت والاشهاد به لزمه ، لأنه قد ينكر من بعد ، فلايتمكن القاضى من الحكم عليه ان قلنا لايقضى بعلمه ، وان قلنا يقضى بعلمه فربما ينسى ، أو يعزل ، فلايقبل قوله(٣). وقيل : لايلزمه الاشهاد فيما اذا أقام البينة على مادعاه ، وسأل القاضى الاشهاد عليه ، لأنه له بينة فلاحاجة الى بينة أخرى والأصح اللزوم قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : وعندى أن محل الخلاف فيما اذا لم يطلب منه الحكم فان طلب منه لزمه قطعا ، لأن فيه زيادة تعلق بها(٤) حقه ليست فى مجرد اقامة البينة . قال : وأما اذا علم القاضى أن الحق على المدعى عليه به وطلب المدعى الحكم على المدعى عليه حيث يجوز القضاء بالعلم ، أو طلب منه الاشهاد فيه على حكمه،فانه يلزمه ذلك ، ولايجىء فيه خلاف البينة لانتفاء المعنى الذى علل به الوجه المرجوح . انتهى كلام شيخنا(٥). بقى لو حلف المدعى عليه ، وسأله الاشهاد ليكون حجة له

---

(١) ليست فى الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٢) بحر المذهب نسخة (ب) ل:٨٥/ب . وقد أطلق الوجهين .

(٣) انظر : الروضة ١٢٣/٨ ، المنهاج ٣٩٣/٤-٣٩٤ ، تتمة التدريب ل:١٧٢/ب ، نكت الفتاوى ل:١١٧/ب ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٤/٤ .

(٤) د : فيها .

(٥) نكت الفتاوى ل:١١٧/ب ، نقله ابن العراقى عن شيخه البلقينى من تصحيحه .

فلايطالبه مرة أخرى بالحلف(١)لزمه اجابته . أو أن يكتب له(٢)محضرا بما جرى من غير حكم(٣)أو سجلا بما حكم استحب اجابته(٤)، وقيل : يجب توثيقاً لحقه كما يجب الاشهاد ، وصححه الفارقي(٥)، ومحل الخلاف اذا كان عنده قرطاس من بيت المال،فان لم يكن ولم يأت به الطالب فلاتجب اجابته جزما(٦)[٢٩/أ] قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : فان تبرع به متبرع جاء وجه الايجاب(٧). وفى التسجيل وجه ثالث أنه يجب فى الدين المؤجل والموقوف ، وأموال المصالح ، ولايجب فى الحال والحقوق الخاصة(٨) وحكاه الماوردى فى المحضر(٩)أيضا ، واقتصر فى "الكفاية" على حكايته عنه فى المحضر(١٠)دون التسجيل(١١).

---

(١) ليست فى النسخ جميعها ، والمثبت من تتمة التدريب .
(٢) أى : ان سأله أن يكتب .
(٣) د : من حكم .
(٤) فى الأصح ، لأنه مذكور . انظر : نكت الفتاوى ل:١١٧/ب ، المنهاج ٣٩٤/٤ ، مغنى المحتاج ٣٩٤/٤ .
(٥) هو الحسن بن ابراهيم بن على بن برهون ، أبو على الفارقى ، ولد سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة ، تفقه على الشيرازى ، وأبى نصر ابن الصباغ حتى صار أحفظ أهل زمانه لمذهب الشافعى ، توفى فى المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة . أخباره فى : السبكى ٥٧/٧-٦٠ ، الاسنوى ١٢١/٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٣٤/٢ ، ابن قاضى شهبة ٣١٠/١ وفيه : الحسين ، ابن هداية الله ص١٢١ وفيات الأعيان ٧٧/٢ ، البداية والنهاية ٢٠٦/١٢ .
وفى ش : المازنى ، وهو تحريف .
(٦) انظر : بحر المذهب نسخة (أ) ل:١٧٤/ب ، الروضة ١٢٣/٨-١٢٤ ، تتمة التدريب ل:١٧٢/ب ، نكت الفتاوى ل:١١٧/ب ، الخادم ١٢٨/١٤/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٤/٤
(٧) كذا نقله ابن العراقى عن شيخه البلقينى من تصحيحه (نكت الفتاوى ل:١١٧/ب) وفى ش : للأصحاب .
(٨) هذا الوجه نقله ابن كج ، أما الوجهان الآخران فهما مبنيان على الخلاف المذكور فى كتابه "المحضر" . كذا قاله النووى فى الروضة ١٢٤/٨ .
(٩) د : المختصر .
(١٠) د : المختصر .
(١١) انظر : أدب القاضى للماوردى ٧٢/٢ ، كفاية النبيه ٢٧٢/١٣/أ .

ثم قال الهروى ـ رحمه الله ـ : ان أوجبنا التسجيل على القاضى لم يجز له أخذ الأجرة عليه وإلاّ فيجوز ، وأطلق بعضهم القول بالجواز ، وهوموافق لمنع الوجوب ‹وهو الأصح،وكذا استئجار المفتي ليكتب له على الفتوى . انتهى›(١).

[طلب التحلل فى الحكم]

[١٣٤] فائدة : فى روضة شريح الرويانى قال فى "الأم" : اذا كان الأمر بينا عند القاضى فأحب(٢)له أن يأمر المتخاصمين أن يتصالحا ، وأن يتحلل فى تأخير الحكم يوما أو يومين ، فان لم يحللاه لم يجز تأخير الحكم ، وان كان الأمر مشكلا لم يجز أن يحكم حتى يبلغ الغاية فى البيان طال أو قصر ، والحكم قبل البيان ظلم ، وترك الحكم بعد البيان ظلم(٣). قال شريح : وظاهره أنه اذا تبين له الحق لايجوز له تأخير الحكم فيما هو ظاهر الا برضاهما . وقد قيل يجوز له تأخيره يوماً ويومين،وأكثره ثلاثة للاحتياط(٤)، وقيل : لايفعل ذلك الا اذا سأله المدعى عليه ، لأن النفع فيه يعود اليه(٥). وقال ابن الصباغ ـ رحمه الله ـ : الذى يقتضيه المذهب أن التحلل بتأخير الحكم انما يطلب من المحكوم له ، وكذلك وجوب الحكم إنما يتوجه طلبه

---

(١) فتح العزيز ١١/١٤٤/أ ، الروضة ٨/١٢٥ ، وانظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٢/ب ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) انظر الأم ٦/٢٣٤ قاله نصا . قال ابن القاص : وله فيه قول آخر ينتظر به ثلاثا قلته تخريجا . انظر أدب القاضى له ١/١٩٦ .

(٤) قال شريح : فربما يأتى المدعى عليه بدفع، وقيل : وان ثبت الحق لايبادر الى امضاء الحكم ، لكن يؤجل ثلاثة ـ أى أيام ـ أو ثلاثة مجالس على مايراه .

(٥) انظر روضة الحكام ل:٤١/أ .

من المحكوم له دون المحكوم عليه(١). انتهى .

وماذكره هو الغالب ، وقد يكون للمحكوم عليه غرض فى ذلك لارادته بفصل الخصومة ، وقد يكون موكلاً(٢) به ، أو يريد سفرا عاجلاً ، أو يطلب تبيين الخصومة، ومحل هذه الفائدة الدعوى والبينات . انتهى .

[حكم تتبع حكم القاضى لغيره]

[١٣٥] فصل : وليس للقاضى تتبع قضاء غيره ، ولا ينقضه الا(٣) اذا رفع اليه(٤) لأن الظاهر فيها السداد . وله التتبع على أحد الوجهين . واختاره أبو حامد احتياطاً انتهى(٥). ولو كان المنصوب قبله للقضاء لايصلح(٦) للقضاء نقض(٧) أحكامه كلها ، ولو أصاب فيها ، لأنها صدرت عن من لاينفذ حكمه(٨). انتهى .

---

(١) واقتصر ابن الصباغ فى "الشامل" على ذكر نص الامام الشافعى دون أن يذكر مقتضى المذهب ، شأنه شأن بقية كتب المذهب الأخرى . انظر الشامل ص٢١٩ . فلعله فى غيره .

(٢) د : توكيلا .

(٣) ليست فى : ش .

(٤) ليس الأمر مجزومافيه بالنقض هنا فى الرفع من متظلم بل فيه نظر فما وجد منها مخالفا للنص ، أو الاجماع ، أو القياس الجلى أبطله ، وان كان على وفق الشرع أمضاه ، وان كان مجتهدا فيه لم ينقضه . أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٢٥ .

(٥) انظر : الأم ٢٢٠/٦ ، مختصر المزنى ص٤٠٧ ، أدب القاضى للماوردى ٦٩٠/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٢٤ ، الروضة ١١٢/٨ .
والوجه الثانى : وهو قول جمهور البصريين لايجوز له أن يتعقبها من غير متظلم اليه لأمرين انظرهما فى أدب القاضى للماوردى ٦٩١/٢ .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) ش : لاتنقض .

(٨) انظر : المهذب ٣٨٠/٢ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص١٧١ ، الروضة ١٣٦/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٧/٤ ، قال النووى : "هذا القول الجلى فيما ينقض ولاينقض" .

[القياس وأنواعه]

[١٣٦] فائدة : القياس الجلى هو الذى يعرف به موافقة الفرع الأصل بحيث ينتفى احتمال افتراقهما،أو بتقدير ذلك كظهور التحاق الضرب بالتأفيف فى قوله تعالى : ((فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ))(١)، ومافوق الذرة بالذرة فى قوله تعالى : ((فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ))(٢)ونظير ذلك فان الفروع بهذه الأحكام أولى من الأصول . وبعض الأصحاب لايسمى هذا قياسا ويقول هذه الحاقات مفهومة من النص(٣). وأما قوله تعالى : ((فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ))(٤)قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - فى كتابه المسمى "بالفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام" : انها كبيرة فى حق الوالدين وأما فى حق(٥)غير الوالدين لاتحرم بل هى مكروهة . والصواب التحريم ، لما فيها من الأذى والاستنقاص سواء خاطبه بها أو قالها فى غيبته(٦). انتهى كلامه . وأما غير الجلى فما لايزيل(٧)احتمال المفارقة ولايبعده كل البعد،فمنه ماالعلة فيه مستنبطة كقياس الأرز على البر بعلة الطعام(٨)[٢٩/ب] وقال ابن القاص - رحمه الله - : هو من القياس الجلى ، والصحيح الأول . انتهى(٩).

---

(١) سورة الاسراء : آية ٢٣ ، ش : ولاتقف ماليس لك به علم .
(٢) سورة الزلزلة : آية ٧
(٣) انظر : أدب القاضى للماوردى ٥٨٧/١-٥٩٦ ، فتح العزيز ١٤٨/١١/أ ، الروضة ١٣٤/٨-١٣٥ ، البحر المحيط ٣٧/٥ ، اللمع ص٥٥ .
(٤) سورة الاسراء : آية ٢٣
(٥) ساقطة من : د .
(٦) ش : خفيه .
(٧) د ، ش : يرسل .
(٨) وقد ذكرت كتب المذهب الطعم ، ولاخلاف فى هذا .
انظر : فتح العزيز ١٤٨/١١/أ ، الروضة ١٣٥/٨ .
(٩) الروضة ١٣٥/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٤٨/١١/أ ، وفيه أن الظاهر الأول .

[قاعدة المسائل الفروعية الاجتهادية]

[١٣٧] قاعدة المسائل الفروعية الاجتهادية(١): اذا اختلف المجتهدون فيها فأظهر القولين ، ومنهم من قطع به أن الحق فيها واحد والمجتهد مأمور باصابته والذاهب الى غيره مخطىء . والثانى : أن كل مجتهد مصيب؛لأن كل واحد منهم مأمور بالعمل بما أداه اجتهاده اليه ، وغير الحق لايؤمر بالعمل به، ولأنه لو كان كذلك لبرأ الأولون ممن يخالف الحق ولمنعوهم كما فعلوا بمانعى الزكاة ، فان قلنا : المصيب واحد،فالمخطىء معذور غير آثم بل مأجور كما نطق به الحديث الصحيح(٢)، وفى وجه ضعيف يأثم(٣). وعلى ما(٤)يوجر المخطىء؟ فيه وجهان عن أبى اسحاق ـ رحمه الله ـ(٥).

أحدهما : وهو ظاهر النص ، واختيار المزنى ـ رحمه الله ـ أنه يؤجر على قصده الصواب ، ولايؤجر على الاجتهاد ، لأنه أفضى به الى الخطأ ،

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) "اذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر" .

(٣) وهو قول ابن أبى هريرة كما قاله أبو اسحاق الشيرازى فى اللمع . انظر : اللمع مع الشرح ١٠٥١/٢ ، الروضة ١٣٦/٨ .

(٤) الأصل ، د : من ، والمثبت من : ش .

(٥) هو أبو اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف بن عبد الله الشيرازى ، ولد فى فيروزآباد قرية من قرى شيراز فى سنة ثلاث وتسعين وثلاثمائة ، وقيل : فى سنة خمس ، وقيل : سنة ست ، ونشأ بها ، وقرأ الأصول على أبى حاتم القزوينى والفقه على جماعة منهم أبو على الزجاجى ، والقاضى أبو الطيب الى أن استخلفه فى حلقته وهو أول من درس بنظامية بغداد ، وصنف التصانيف النافعة المشهورة منها : "المهذب" ، و"التنبيه" ، و"اللمع" ، و"النكت فى الخلاف" ، و"المعونة والجدل" ، و"التبصرة" . توفى رحمه الله يوم الأحد ، وقيل : ليلة الأحد حادى عشر جمادى الآخرة ، وقيل : الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة . انظر : طبقات ابن الصلاح ٣٠٢/١-٣١٠ ، السبكى ٢١٥/٤-٢٥٦ ، الاسنوى ٧/٢-٩ ، مرآة الجنان ١١٠/٣-١١٩ ، المنتظم ٧/٩-٨ ، العبر ٢٨٣/٣-٢٨٤ ، تهذيب الأسماء واللغات ١٧٢/٢-١٧٤ ، النجوم الزاهرة ١١٧/٥-١١٨ ، شذرات الذهب ٣٤٩/٣-٣٥١ ، مفتاح السعادة ١٧٩/٢-١٨١ ، ابن قاضى شهبة ٢٤٤/١-٢٤٦ ، ابن هداية الله ص١٧٠-١٧١ .

وكأنه لم يسلك الطريق المأمور به .

والثاني : يؤجر عليه،وعلى الاجتهاد جميعا .

واذا قلنا : كل مجتهد مصيب،فهل نقول(١)الحكم،والحق فى حق كل واحد من المجتهدين ماظنه أم الحق واحد،وهو أشبه مطلوب الا أن كلا(٢) منهم مكلف(٣)بما ظنه لاماأصابه؟ الأشبه وجهان : اختار الغزالى - رحمه الله - الأول ، وبالثانى أجاب العراقيون - رحمهم الله - وحكوه عن القاضى أبى حامد(٤)، والداركى (٥). وقال الغزالى فى "المستصفى" : كل

---

(١) فى جميع النسخ : يقوم ، والمثبت من الفتح ، والروضة .

(٢) ش : كل واحد منهم .

(٣) د : يكلف .

(٤) القاضى أبو حامد هو أحمد بن بشر بن عامر العامرى المروزى ، لاماقاله الشيخ أبو اسحاق من أنه : أحمد بن عامر بن بشر . قال ابن الصلاح : فانه سهو كذا ، أخذ العلم عن أبى اسحاق المروزى ، ونزل البصرة ، وأخذ العلم عنه فقهاؤها . شرح "مختصر المزنى" ، وصنف "الجامع" فى المذهب ، توفى سنة اثنتين وستين وثلاثمائة .
أخباره فى : الشيرازى ص١٢٢-١٢٣ ، ابن الصلاح ٣٢٧/١-٣٢٨ ، السبكى ١٢/٣-١٣ ، الاسنوى ١٩٩/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٤٠/١ ، ابن هداية الله ص٨٦-٨٧ ، وفيات الأعيان ٦٩/١-٧٠ ، معجم البلدان ١١٢/٥ وفيهما أنه أحمد بن عامر بن بشر ، تهذيب الأسماء واللغات ٢١١/٢ ، مرآة الجنان ٣٧٥/٢ ، البداية ٢٠٩/١١ ، شذرات الذهب ٤٠/٣ .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٤٨/١١/ب ، الروضة ١٣٥/٨-١٣٦ ، وانظر التبصرة ص٥٠٠ ، المستصفى ٣٦٤/٢ ، البحر المحيط ٢٥١/٦-٢٥٢ ، قال الزركشى : وزعم صاحب "التقريب" أن كلام الشافعى فى "الرسالة" وفى "كتاب الاستحسان" ، وفى "رسالة المصريين" محتمل ، وأن الأظهر من كلامه والأشبه بمذهبه ومذهب أمثاله من العلماء القول بأن كل مجتهد مصيب . وتابعه امام الحرمين ، فقال : ليس للشافعى نص فى المسألة على التخصيص لانفيا ولااثباتا ، وانما اختلفت النقلة عنه فى استنباطهم من كلامه . وليس كما قال ، بل نصوص فى "الرسالة"وغيرها طافحة به البحر المحيط ٢٥٢/٦ . =

مجتهد مصيب،وان خالف الاجماع لعدم علمه به حتى يَطَّلِعَ عليه(١). وقولنا أولا المسائل الفروعية ، يحترز به عن أصول الدين ، فان العلماء أجمعوا على أن المصيب فيه واحد ، وأن المخطىء فيه آثم ، وأنه لايجوز التقليد فيه، وهو مخالف للفروع . وخالف الاجماع داوود الظاهرى(٢)، وأبو الحسن العنبرى(٣). وقالا : كل مجتهد فيه مصيب كالفقه . ومخالفهما لاتقدح فى

= والداركى هو : أبو القاسم عبد العزيز بن عبد الله بن محمد بن عبد العزيز الداركى ، ودارك بفتح الراء ، من قرى أصبهان . انتهت اليه رئاسة المذهب فى بغداد ، تفقه على أبى اسحاق المروزى ، وتفقه عليه الشيخ أبو حامد بعد موت شيخه أبى الحسن بن المرزبان ، وقال : مارأيت أفقه منه ، توفى ببغداد يوم الجمعة لثلاث عشرة ليلة خلةمن شوال ، وقيل : من ذى القعدة سنة خمس وسبعين وثلاثمائة .

أخباره فى : العبادى ص١٠٠ ، الشيرازى ص١٢٥-١٢٦ ، السبكى ٣/٣٣٠-٣٣١ ، الاسنوى ٢٤٥/١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٨٠/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٤٣/١-١٤٤ ، ابن هداية الله ص٩٨-٩٩ .

(١) انظر المستصفى ٣٦٤/٢ وعبارته "والمختار عندنا،وهو الذى نقطع به،ونُخَطِّىءُ المخالف فيه أن كل مجتهد فى الظنيات مصيب ، وأنها ليس فيها حكم معين لله تعالى" .

(٢) هو داود بن على بن خلف الأصبهانى ، أبو سليمان ، الملقب بالظاهرى امام أهل الظاهر ، ولد سنة مائتين ، وقيل : سنة اثنتين ومائتين ، أخذ العلم عن أبى اسحاق ، وأبى ثور ، قال الشيخ أبو اسحاق فى "طبقاته" : وكان من المتعصبين للشافعى ، وصنف كتابين فى فضائله ،و الثناء عليه ، قال : وانتهت اليه رئاسة العلم فى بغداد ، توفى فى شهر رمضان سنة سبعين ومائتين .

انظر : الأنساب للسمعانى ص٣٧٧ ، وفيات الأعيان ٢٥٥/٢-٢٥٧ ، تذكرة الحفاظ ٥٧٢/٢-٥٧٣ ، ميزان الاعتدال ١٤/٢-١٦ ، طبقات الشيرازى ص١٠٢-١٠٣ ، السبكى ٢٨٤/٢-٢٩٣ ، لسان الميزان ٤٢٢/٢ ، تاريخ بغداد ٣٦٩/٨ ، شذرات الذهب ١٥٨/٢-١٥٩ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٩/٢ ، ابن شهبة ٧٨/١ الأعلام ٣٣٣/٢ .

(٣) أبو الحسن العنبرى . اسمه عبيد الله بن الحسن بن حصين بن أبى الحر مالك بن الخشخاش بن جناب بن الحارث بن خلف بن الحارث بن مخفر العنبرى ، ولد سنة خمس ومائة ، ويقال : سنة ست ومائة ، ولى قضاء البصرة سنة سبع وخمسين ومائة ، وعزل سنة ست وستين ومائة،وكان فقيها ثقة محمودا .

انظر : تهذيب التهذيب ٧/٧-٨ ، الأعلام ١٩٢/٤ ، وقد ورد فى "التبصرة" أنه عبد الله بن الحسن . انظر التبصرة ص ٤٠١ .

الاجماع(١). وحمل بعض العلماء ذلك على المسلمين،لكن حكى بعضهم التصريح عن العنبرى أنه فى الكبائر أيضا . قاله(٢)الأصوليون فى(٣)أصول الفقه . انتهى .

[حكم استئناف الحكم بين المتخاصمين عند قاض آخر]

[١٣٨] فصل : جاء رجلان للقاضى،وقالا:كان بيننا خصومة فى كذا، فحكم القاضى الفلانى بيننا بكذا،ونحن نريد أن نستأنف الحكم بيننا باجتهادك، فنرضى بحكمك ، فهل يجيبهما أم يتعين امضاء(٤)الحكم الأول،ولاينقض الاجتهاد بالاجتهاد؟ فيه وجهان : أصحهما الثانى(٥).

[قضاء القاضى بالاقرار]

[١٣٩] ولو أَقَرَّ بالمدعى فى مجلس حكمه بشىء من ذلك قضى بالاقرار، لابعلمه ، وان أقرّ عنده سرًا(٦)، فعلى القولين(٧). وقيل : يقضى قطعا. ولو

---

(١) انظر : التبصرة ص٤٠١،٤٩٦ ، الاحكام ٢٣٩/٤ ، المستصفى ٣٥٩/٢-٣٦٠ ، المنهاج بنهاية السول ٥٥٧/٤-٥٥٨ ، البحر المحيط ٢٣٦/٦ .

(٢) الأصل : قال ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) فى جميع النسخ وأصول الفقه ، والصواب ماأثبته .

(٤) د : أيضا .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٥٢/١١/أ ، الروضة ١٣٩/٨ ، كفاية النبيه ٢٢٠/١٣/ب ، المنثور فى القواعد ٩٣/١ ، وفى الرافعى "أشبههما" وعند النووى الصحيح ، وعند الزركشى "أصحهما" وقد حكى الوجهين ابن كج ـ رحمه الله ـ وذكر الزركشى المسألة فى قاعدة [الاجتهاد لاينقض بالاجتهاد] .

(٦) فى جميع النسخ سواء ، والمثبت من الفتح والروضة .

(٧) وذلك فى مسألة علم القاضى بصدق المدعى ، هل يقضى بعلمه؟ طريقان : أحدهما نعم قطعا ، وأشهرهما قولان : أظهرهما : عند الجمهور نعم ؛ لأنه يقضى بشهادة شاهدين وهي تفيد ظنا ، فالقضاء بالعلم أولى .
انظر : فتح العزيز ١٥٢/١١/أ ، الروضة ١٤١/٨ .

شهد عنده واحد ، فهل يغنيه علمه عن الشاهد الآخر؟[١] فيه وجهان : أصحهما : لا ؛ لأن الحجة لم تتم . والثانى : نعم ؛[٢] لانكسار صورة التهمة[٣].

[قضاء القاضى بعلمه فى حقوق الآدمى الخاصة]

[١٤٠] ويقضى بعلمه فى الأموال قطعًا، وكذا فى القصاص ، وحد القذف على الأظهر اِعتمادًا على حصول العلم ، والثانى : لا ؛ لأن العقوبات يسعى[٤] فى رفعها، ولا يوسع بابها[٥]. انتهى .

[قضاء القاضى بعلمه فى حق الله، وحق العبد]

[١٤١] فائدة : قال شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اذا رأى الحاكم شخصا يزنى يحكم بعلمه فى رد شهادته ، ولايحكم بعلمه فى اقامة الحد عليه ، لأنه لايقضى بعلمه [٣٠/أ] فى حدود الله تعالى . ثم قال : فلو قذف هذا الشخص قاذف، فادعى عليه المقذوف عند القاضى الذى رآه يزنى[٦] وثبت القذف بطريقه ، فهل يحده القاضى مع علمه بزنا المقذوف

---

(١) وذلك على القول بالمنع .

(٢) وهذا محكى عن الامام مالك ، قاله الرافعى .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٥٢/١١/أ ، الروضة ١٤١/٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٤٢-١٤٣ .

(٤) فى جميع النسخ : يوسع ، والمثبت من الفتح .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٥٢/١١/ب ، الروضة ١٤١/٨ ، أدب القاضى لابن القاص ١٤٨/١ ، أدب القاضى للماوردى ٣٦٩/٢ ومابعدها ، الخادم ١٥٤/٤/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ .

(٦) ساقطة من : د ، ش .

بطلب المقذوف؟ فأجاب شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : بأنه يجيبه القاضى لذلك ولايخالف هذا قولهم لايقضى على خلاف عمله ، لأن القاذف كاذب فى حكم الله تعالى اذا لم يأت بالشهداء ، وانما لايقضى(١)على خلاف علمه فيما يقضى فيه بعلمه . ذكر ذلك فى "حواشى الروضة" فى آداب القضاء . قال : ولم أر من تعرض لذلك(٢). انتهى .

وقال شيخنا الامام بدر الدين بن الأمانة الخال ـ رحمه الله ـ : والصواب الذى نفتى به ، ونقضى به أنه لايجيبه لذلك ، ولايحد القاذف ، ولايجوز للمقذوف أن يدعى عليه بحد القذف ، واستدلال شيخنا شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ بأن القاذف كاذبٌ فى حكم الله تعالى <اذ لم يأت بالشهداء يدل له قوله تعالى : ((فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ))(٣)ـ أى : فى حكم الله>(٤)لايدل على مادعاه من الحكم ، لأن الآية مخصوصة بما اذا لم يعلم من المقذوف مانسب اليه،أما اذا علم باقراره بالزنا فليس القاذف بكاذب فى حكم الله تعالى اتفاقاً ، فلذلك اذا رآه القاضى يزنى،فكيف يقيم القاضى الحد مع رؤيته يزنى؟ فَعِلْمُ القاضى بذلك كإقراره بل أبلغ ، لأنه قد يكون كاذباً فى اقراره بخلاف رؤية القاضى . وهذه الصورة داخلة فى قول الأصحاب : لايقضى القاضى بما يعلم خلافه بلاخلاف(٥)، ويدل على ذلك أن الانسان لو علم من نفسه أنه غير محصن ، ولم يعلم ذلك القاضى ، ولاأحد من الشهود،فهل يحل له فيما بينه،وبين الله تعالى أن يَدَّعِيَ عليه بالقذف ، ويقيم البينة عليه أم لا؟ فالذى أجاب به

---

(١) د : وانما قال يقضى .

(٢) حواشى الروضة ل:٢٠٧/ب ، الاعتناء والاهتمام ٣/٢٢٥-٢٢٦ ، وانظر : فتاوى البلقينى ل:١٧٧/ب ، تتمة التدريب ل:١٧٢/أ ، نكت الفتاوى ل:١١٨/ب .

(٣) سورة النور : آية ١٣

(٤) مابين القوسين ساقط من : د .

(٥) انظر قول الأصحاب فى فتح العزيز ١١/١٥٢/أ ، المحرر ٢٥٨/ب ، الروضة ٨/١٤١ المنهاج ٤/٣٩٨ .

العلماء ـ رحمهم الله ـ : أنه لايحل له ذلك،ونقل الاجماع عليه . وأن الامام مالك ـ رضى الله عنه ـ انفرد بجواز إدعائه ، واقامة البينة ، وأن يحد القاذف ، فظهر بذلك أن مذهب الشافعي ـ رضى الله عنه ـ المجزوم به انه لايحل لهذا الزانى العالم من نفسه أنه ارتكب مايسقط الحد عن القاذف أنه لايجوز له أن يدعى به . وقول شيخنا : وانما لايقضى على خلاف علمه فيما يقضى فيه بعلمه تخصيص من غير مخصص مخالف لاطلاق جميع الأصحاب ـ رحمهم الله ـ انتهى .

[حكم قضاء القاضى بعلمه لشخص علم بردته بعد علمه باسلامه]

[١٤٢] مسألة : لو علم القاضي من شخص أنه أسلم ، وأظهر ذلك الشخص الردة ، قال ‹شيخ الاسلام›(١)البلقيني ـ رحمه الله ـ : فقد أفتيت بأن القاضى يقضى بعلمه بالاسلام ، فان أسلم الرجل فذاك ، ويؤمر بقضاء مافات من الصلوات فى زمن الردة ، وكذا يُفَرَّقُ بينه‹وبين زوجته التى لم يدخل بها،والذى دخل بها›(٢)ان طال زمن الردة بحيث انقضت العدة فيها ولو مات له قريب ، أو عتيق فلاميراث ، وان أصر على الكفر بعد ظهور اسلامه ، فانه يضرب عنقه لابالقضاء بالعلم بل لأنه ظهر اسلامه بطريق شرعى فاستمراره على الكفر بعد [٣٠/ب] ظهور اسلامه يقتضى قتله ، وليس قتله من القضاء بالعلم ‹بل القضاء بالعلم›(٣)توجه لاسلامه(٤)، ثم ترتب على استمراره هو على الكفر أنه يقتل . ولهذا شواهد ونظائر،فمن ذلك ماتقدم أن القاضى لو رآه يزنى،أو يشرب الخمر ، فانه يقضى بعلمه بفسقه لافى

(١) الأصل ، د : شيخنا قاضى القضاه جلال الدين ، والمثبت من : ش ، لأن شيخ الاسلام يراد به سراج الدين البلقينى لاولده جلال الدين .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : د .
(٤) الأصل ، ش : موجبه باسلامه ، د : يوجبه ، والصواب ماأثبته عن البلقينى.

اقامة الحد عليه(١) تفريعاً على امتناع القضاء بالعلم فى الحدود(٢). قال شيخنا الامام العلامة الخال - رحمه الله - : بل قتله بالقضاء بالعلم باسلامه وباستمراره على الكفر، والقضاء بقتله مُرَكَّبٌ(٣) من العلم باسلامه، ومن العلم باستمراره على الكفر، وقتله بالردة بعد ظهور اسلامه من حقوق الله تعالى . وحقوق الله تعالى يقضى فيها بالعلم لاحدوده . بخلاف المسألة التى استشهد بها ، فانها من حدود الله تعالى ، ولهذا نقول : لو علم القاضى أن شخصاً يترك الصلاة يحكم عليه بما يجب عليه بعلمه ، لأنه من حق الله تعالى، فافترقا انتهى .

[حكم قضاء القاضى بعلمه فى الاعسار]

[١٤٣] مسألة : أشار الامام الى أن الحاكم(٤) لايقضى بعلمه فى الاعسار وقال : كل شهادة كان يدركها يقيناً، فاذا علم الحاكم، ففى حكمه بذلك خلاف(٥). انتهى .

وقال شيخنا الامام ولى الدين العراقى - رحمه الله - : ولايقضى بخلاف علمه بالاجماع(٦). ولنا وجه أنه يقضى بالبينة اذا شهدت بما يعلم

---

(١) انظر ماتقدم ص٢٠٤ .

(٢) انظر : فتاوى البلقينى ل:١٧٧/ب ، تتمة التدريب ل:١٧٣/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ .

(٣) الأصل ، ش : مرتكب ، والمثبت من : د .

(٤) ش : الحكم .

(٥) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦ ل:١٤١/ب .

(٦) وذلك نقلا عن المنهاج . المنهاج ٣٩٨/٤ ، وانظر نكت الفتاوى ل:١١٨/أ . وقد صوب السبكى هذه العبارة بقوله : "صواب العبارة أن يقال : بما يعلم خلافه ، لأنه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال : ولو عبر بما عبر به الماوردى، وغيره "بلايقضى بما يعلم خلافه" لكان أولى . ودعوى الاجماع ممنوعة .
انظر : توشيح التصحيح ل:٢٨٥/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ .

خلافه(١). حكاه الماوردى ـ رحمه الله ـ ، والرويانى ، والشاشى ، وابن يونس ، وابن الرفعة ـ رحمهم الله ـ . وقال فى "التوشيح" : كنت أسمع الوالد ـ رحمه الله ـ يتوقف فى اثبات هذا الخلاف ، وقد يفهم أنه يقضى بعلمه فى هذه الصورة،وليس كذلك كما صرح به الشاشى فى "الحلية" . قال فى "المهمات" : والرافعى أطلق منعه فى القضاء . وكان معناه قوة(٢)التهمة . ثم قال شيخنا الامام ولى الدين :وكذا أطلق فى "المحرر" منع القضاء ، وصرح بها أيضا ‹الماوردى وبناه على منع القضاء ، وأن الشاشى أخذه منه ووهم فى اطلاقه المنع(٣). وقال›(٤)فى "التوشيح":فقد يتوقف فى منع قضائه بعلمه هنا بأنه اذا تحقق كذبهم فى المشهود به كان أولى بدفع قولهم من تحقق جرحهم لرد شهادتهم،وكان فيه الحكم بعلمه المعارض لشهادتهم،فلنحكم هنا بطريق أولى . انتهى كلام شيخنا(٥). ولو انتهى فيما لايعلم الى حد يجوز له الشهادة كالاعسار ونحوه لم يجز له القضاء ، وان جازت الشهادة ، وطرد بعضهم الخلاف فى كل شىء حتى فى الجرح والتعديل وهو طريقه فى "الحاوى" وظاهر كلام النووى ـ رحمه الله ـ ، والذى قاله العراقيون : أنه

---

(١) والوجه الثانى وهو الأصح ، أنه لايجوز له أن يحكم بالبينة ، لأنه متحقق لكذبهما.

(٢) ش : فوق .

(٣) أدمج المصنف قول البلقينى "أن الماوردى بناه على منع القضاء بالعلم وأن الشاشى أخذه منه ، ووهم فى اطلاقه المنع" مع قول ولى الدين ابن العراقى دون أن ينبه على ذلك ، والحقيقة أن هذا قول البلقينى فى "تصحيح المنهاج" كما ذكره ابن العراقى فى نكته . انظر نكت الفتاوى ل:١١٨/أ-ب .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) نكت الفتاوى ل:١١٨/أ-ب ، وانظر كلام الماوردى ، والرويانى ، والشاشى ، وابن الرفعة ، والسبكى سماعه عن والده ، واطلاق الرافعى منع القضاء فى : أدب القاضى ٣٧٨/٢ ، بحر المذهب جزء (ب) ل:٧٥/أ-ب ، حلية العلماء ١٤٣/٨ ، كفاية النبيه ٢٤٠/١٣/أ-ب ، توشيح التصحيح ل:٢٨٥/أ ، المحرر ل:٢٥٨/ب .

يقضى بعلمه فى الجرح، والتعديل[١] قولاً واحداً ، وظاهر كلام بعض المراوزة حكاية الخلاف فى التعديل[٢]. انتهى .

[حكم حكم الحاكم الذى لانشاء فيه]

[١٤٤] فصل[٣]: وحكم الحاكم لايُحِلُّ حراماً ، فاذا شهد شاهد زوراً لانسان بمال، فحكم به الحاكم لم يحل للمحكوم له ذلك المال ، ولو شهدا بقتل على انسان لم يحل للولى قتله مع علمه بكذبهما . وان شهدا بالزور بأن زيداً طلق امرأته لم يحل لمن علم كذبهما أن يتزوجها بعد حكم القاضى بالطلاق[٤]. وقال الامام أبو حنيفة - رحمه الله - : يحل حكم الحاكم الفروج دون الأموال ، لأن القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهراً وباطناً فى العقود، والفسوخ كالنكاح ، والطلاق[٥]، والبيع ، وكذلك الهبة [٣١/أ] ، والارث . وقال محمد[٦]

---

(١) ش : زيادة : وهو طريقة فى الحاوى .

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٧٥/٢-٣٧٦ ، المنهاج ٣٩٨/٤ ، كفاية النبيه ٢٤٠/١٣/أ ، مغنى المحتاج ٣٩٨/٤ ، قال الخطيب الشربينى : شمل اطلاق النووى جريان الخلاف فى الجرح ، والتعديل وهى طريقة ضعيفة ، والمشهور القطع بأنه يقضى فيه بالعلم .

(٣) حكم القاضى ضربان : وهذا هو الضرب الأول .

(٤) انظر أدب القاضى من : التهذيب للبغوى ص٢١٥ ، فتح العزيز ١٥٢/١١/ب ، الروضة ١٤١/٨-١٤٢ ، نكت الفتاوى ١١٨/ب .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) فى جميع النسخ : أبو محمد ، وهو تحريف ، وهو أبو عبد الله محمد بن الحسن ابن فرقد الشيبانى ، من موالى شيبان ، ولد سنة احدى وثلاثون ومائة ، صاحب أبو حنيفة ، وناشر علمه ، امام فى الفقه والأصول ، نعته الخطيب البغدادى بامام أهل الرأى . له مصنفات كثيرة منها : السير الكبير ، والصغير ، والجامع الكبير ، والصغير ، والزيادات . توفى سنة تسع وثمانون ، وقيل : سبع وثمانون ومائة . أخباره فى : مشائخ بلخ من الحنفية ٨٩١/٢ ، الجواهر المضيئة ١٢٢/٣ ، الفوائد البهية ص١٦٣ ، اللباب فى تهذيب الأنساب ٢١٩/٢ ، الأنساب ٤٣٣/٧ .

وأبو يوسف[(١)] ـ رحمهما الله ـ : لاينفذ باطناً . وصورته شهد شاهدان الزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي نفذ حكمه عند الامام أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وحل للزوج وطؤها خلافاً لصاحبيه . ولو شهدا بالزور على رجل أنه طلق زوجته بائناً،فقضى القاضي بالفرقة ، ثم تزوجها آخر جاز[(٢)]، وعند الشافعي ـ رضي الله عنه ـ : لايجوز له وطؤها ، فان وطئها الثاني جاهلاً بالحال،فهو وطء شبهة ، ويحرم على الأول الوطء في العدة ، وان كان الثاني عالماً،ووطيء فوجهان : أحدهما : يحد،ولاتحرم على الأول في العدة ، والأشبه : أنه وطء شبهة . كذا نقله الرافعي ـ رحمه الله ـ[(٣)]، وعند صاحبي أبي حنيفة وأحمد[(٤)] ـ رحمهما الله ـ : ان جهل الزوج الثاني ذلك حل له وطؤها[(٥)] اتباعا للظاهر ، لأنه لايكلف علم الباطن،وإن علم كذب أحد الشاهدين لايحل ، ولو وطئها الزوج الأول كان زانياً ، ويحد . وقال محمد : يحل له وطؤها[(٦)] ان تمكن،لكن يكره؛لأنه يعرض نفسه للتهمة . ويبقى التوارث بينهما،ولاتبقى النفقة للحيلولة ، واذا تزوجت بآخر،فالحل

---

(١) أبو يوسف ، هو يعقوب بن ابراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي ، ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة ، صاحب الامام أبي حنيفة وتلميذه ، وأول من نشر مذهبه ، وهو أول من تلقب بقاضي القضاه ، كان فقيها حافظا للحديث ، توفي سنة اثنان وثمانون ومائة .
أخباره في : مشائخ بلخ من الحنفية ٨٩٦/٢ ، الجواهر المضيئة ٦١١/٣ ، الفوائد البهية ص٢٢٥ ، البداية والنهاية ١/١٠ ، النجوم الزاهرة ١٠/٢ ، أخبار القضاه ٢٥٤/٣ .

(٢) انظر : المبسوط ١٨٠/١٦ ، روضة القضاة للسمناني ٣٢٠/١ ، رؤوس المسائل الخلافية بين الحنفية والشافعية ص٥٢٨ .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٥٠/١١/ب ، الروضة ١٣٨/٨ .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) في جميع النسخ : وطئها ، والصواب ماأثبته .

(٦) في جميع النسخ : وطئها ، والصواب ماأثبته .

مستمر للأول . كذا قاله الرافعى[١] ـ رحمه الله ـ . وقال أبو يوسف : لايحل له وطئها لأن قول أبى حنيفة أورث[٢] شبهة، فيحرم الوطء إحتياطاً ولاينفذ فى معتدة الغير، ومنكوحته بالاجماع ، لأنه لايمكنه تقديم النكاح على القضاء ، وفى الأجنبية أمكن ذلك، فيقدم تصحيحاً له قطعاً للمنازعة ، وينفذ بيع الأمة عنده حتى يحل للمشترى وطؤها ، ‹وينفذ فى الهبة والارث›[٣]، ويحل للمشهود له أكل الهبة والميراث ، وروى عن أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ أنه لاينفذ فيهما لهما . وحينئذ ينبغى أن يكون الحكم فى الباطن كهو عند الله . وأما فى الظاهر فالحكم لازم له على ماأنفذه القاضى[٤]. انتهى .

وهذا كله فى حكم الحاكم الذى لاانشاء فيه . وانما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه .

أما الانشاءات كالتفريق بين المتلاعنين ، وفسخ النكاح بالعيب ، والتسليط على الأخذ بالشفعة ، وماأشبهها . فان ترتبت على أصل كاذب بأن فسخ بعيب قامت به شهادة زور فهو كالضرب الأول[٥]. وان ترتب على أصل صادق ، فان لم يكن فى محل اختلاف المجتهدين نفذ ظاهرا ‹وباطنا . وان كان مختلفا فيه نفذ ظاهرا›[٦] وفى الباطن أوجه : أصحها : عند جماعة منهم البغوى[٧] النفوذ مطلقا ليتم الانتفاع[٨]، والثانى : المنع، ورجحه

---

(١) انظر : فتح العزيز ١١/١٥٠/ب ، الروضة ٨/١٣٨ ، مغنى المحتاج ٤/٣٩٧ ، وانظر قول الامام أبى حنيفة فى المبسوط ١٦/١٨٤ ، روضة القضاه للسمنانى ١/٣٢٢ ، وانظر قول الامام أحمد فى المغنى ١٤/٣٨ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) انظر : المبسوط ١٦/١٨٤-١٨٥ ، تبيين الحقائق ٤/٢٤٩ .

(٥) أى الذى لاانشاء فيه .

(٦) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٧) وكذلك الشيخ أبو عاصم العبادى ، انظر : الاشراف على غوامض الحكومات للهروى ١١٧/ب ، الروضة ٨/١٣٩ .

(٨) وكذلك لتتفق الكلمة ، انظر الروضة ٨/١٣٩ .

الغزالى(١)، لتعارض الأدلة(٢)وتقابل النظر . والثالث(٣): ان اعتقده الخصم أيضا نفذ باطنا والا فلا . وهذه الأوجه تشبه الأوجه فى اقتداء الشافعى بالحنفى وعكسه . وقد أشير الى بيان الأول ، والثانى على أن كل مجتهد مصيب أم لا؟ فان منعنا(٤)النفوذ باطنا مطلقا ، أو فى حق من لايعتقده لم يحل للشافعى الأخذ بحكم الحنفى لشفعة الجوار ، والتوريث لذوى الأرحام اذ لم نقل نحن به . وعلى هذا [هل](٥)يمنعه القاضى لاعتقاد المحكوم له أم لا لاعتقاد نفسه؟ وجهان : أصحهما : الثانى ، ومن قال بالمنع ، فقد يقول : لاينفذ فى حقه لاظاهرا ، ولاباطنا(٦). انتهى .

[المواضع التى يتعين القضاء بالعلم فيها]

[١٤٥] فائدتان : احداهما عن [٣١/ب] الاصطخرى ـ رحمه الله ـ انه يتعين العلم بالقضاء فى مواضع : منها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ، ثم يدعى زوجيتها ، أو يدعى أن فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره ، أو أن هذه أمتى(٧)وتصدقه . وهو يعلم أنها ابنته(٨).

---

(١) انظر : الوسيط ل:٢١٤/أ ، الروضة ١٣٩/٨ ، وبه قال الأستاذ أبو اسحاق .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) د : المال .
(٤) ش : تيقنا .
(٥) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من الفتح والروضة .
(٦) انظر : فتح العزيز ١١/١٥٠/ب-١٥١/أ ، الروضة ١٣٨/٨-١٣٩ ، الاعتناء والاهتمام ١٣/٢٢٤/ب ، مغنى المحتاج ٣٩٥/٤-٣٩٦ .
(٧) فى جميع النسخ : ابنتى ، وهو تحريف ، والمثبت من كفاية النبيه .
(٨) انظر كفاية النبيه ١٣/٢٤٢/أ-ب ، وعبارته فى الثالثة بعد أن ذكر الموضعين الأولين عن الاصطخرى ، قال : "ومنها أن يدعى رجل أن المرأة التى فى يده أمته ، وتصدقه على ذلك ، والقاضى يعلم أنها ابنته" .

الثانية : المراد بالعلم الظن المؤكد لاالتيقن على مادل عليه كلام الأئمة كما قاله الرافعى[(١)]. وقال الامام : المراد اليقين لاالظن، وتبعه الغزالى[(٢)] - رحمه الله - .

[اعتماد الخط]

[١٤٦] فصل : لو رأى ورقة فيها[(٣)] حكمه ، أو شهادته ، أو شهد شاهدان أنك حكمت ، أو شهدت . فهنا لم يعمل به ولم يشهد حتى يتذكر لامكان التزوير ، ومشابهة الخط ورجوعا الى اليقين ، فان تذكر القاضى فيما اذا رأى ورقة فيها حكمه أمضاه وعمل به . كما لو طلب منه العمل فى الابتداء ، وقيل : أنه على القولين فى القضاء بعلمه ، وفيما شهدا عنده أنك حكمت بكذا قول مُخَرَّجٌ أنه يمضيه بشهادتهما ، وفيما اذا شهدا أنك شهدت بكذا مخالفة لرواية الحديث ، فان الراوى اذا نسى جاز له أن يقبل الرواية ممن[(٤)] سمعها منه على الصحيح ، لكن الفرق أن باب الرواية أوسع ، ولهذا تقبل من العبد والمرأة ، ومن الفرع مع وجود الأصل ‹وغير ذلك›[(٥)]. انتهى .

---

(١) فتح العزيز ١١/١٥٢/ب ، وانظر : الروضة ٨/١٤٢ ، تتمة التدريب ١٧٣/أ .
(٢) انظر نهاية المطلب ، جزء ٢٥،٢٦ ل:١٤١/أ ، وأيضا كفاية النبيه ١٣/٢٤٠/ب .
(٣) الأصل : قبل ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) د : عمن .
(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٢/٧٨-٨٠ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٢٣-١٢٤ ، فتح العزيز ١١/١٥٢/ب-١٥٣/أ ، الروضة ٨/١٤٢-١٤٣ ، المنهاج ٣٩٩/٤ ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

[التسوية بين الخصمين فى الدخول عليه والسلام والجلوس بين يديه]

[١٤٧] فصل : ليسوى بين الخصمين فى دخول عليه ، وان اختلفا فى الحرية ، والرق ، والشرف ، وغيره ، فلايدخل أحدهما قبل الآخر ، وأن يقوم لهما ، أو يترك،واستماع ، وطلاقة وجه ، وجواب سلام ، ومجلس ، وسائر أنواع الاكرام . ولايخص أحدهما بشىء من ذلك،لأنه ينكسر به قلب الآخر ، ويمنعه من اقامة حجته(١). وأبدا ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ احتمالا فى منع القيام لهما؛لأنه قد يكون أحدهما شريفًا والآخر وضيعًا،فيعلم أن قيامه للشريف فقط(٢)، فلو قام لأحدهما إما عمدًا ، أو ظنا أنه لم يأت محاكمًا ، فاما أن يقوم للآخر مثله ، أو يعتذر اليه بأنه لم يعلم مجيئه(٣) مخاصما . قال الماوردى ـ رحمه الله ـ : «وحضور الخصمين فى المخاصمة يسقط عنهما سنة السلام ، فان سلما أجابهما معا ، وإن سلم أحدهما ، فهل يرد عليه فى الحال ، أو بعد الحكم،أو يرد عليهما؟ فيه أوجه(٤)حكاها

---

(١) انظر : المهذب ٣٨٢/٢-٣٨٣ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٢٧-١٣١ ، الروضة ١٤٦/٨ ، المنهاج ٤٠٠/٤ .

(٢) قال ابن أبى الدم : فيزداد الشريف تيها ، ويزاد الوضيع كسرا ، فترك القيام لهما أقرب الى العدل ، وأنفى للتهم . انظر أدب القضاء له ص١٢٩ .

(٣) د : لمجيئه .

(٤) وهى ثلاثة أوجه :
الوجه الأول : أن يرد عليه السلام فى الحال .
الوجه الثانى : يرد عليه بعد الحكم .
الوجه الثالث : أن يرده فى الحال عليهما معا .
قال الماوردى : ومنع بعض الفقهاء من الرد فى الأحوال كلها ، لأن الخصم أوقع السلام فى غير موقعه ، فلم يستحق الرد عليه . انظر أدب القضاء للماوردى ٢٥١/١
قال الزركشى : وقد سبق الماوردى الى حكاية الأوجه شيخه الصيميرى . انظر الخادم ١٥٩/١٤/ب .

الروياني ـ رحمه الله ـ(١)، ومجلي ، والغزالي(٢)، وابن يونس(٣)، وقال القاضي حسين، والبغوي ـ رحمهما(٤) الله ـ: إما أن يسكت ، أو يقول للآخر : سَلِمْ ، فاذا سلم رد عليهما(٥). قال الامام ـ رحمه الله ـ : وامتناع الرد عندي شرف، فإنه محمول على ابتداء أحدهما بالسلام فلايظهر فيه ميل(٦). وفي الرافعي عن الأصحاب : أنه يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما ، ولابأس بقوله للآخر سَلِمْ، فاذا سَلَّمَ أجابهما(٧). واعترض بأن قوله سَلِمْ اشتغال بغير

---

(١) انظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:٨٤/ب ، وانظر الخادم ١٥٩/١٤/ب .
وفي روضة شريح الروياني ، أنه لو سلم الخصمان أجاب عن سلامهما ، وان امتنع الثاني من التسليم ، أجاب المسلم . انظر روضة الحكام ل:٧/ب .

(٢) انظر البسيط ١١/ب .

(٣) ابن يونس هو : محمد بن يونس بن محمد بن منعه بن مالك العلامة عماد الدين أبو حامد ابن يونس الاربلي الموصلي ، ولد سنة خمس وثلاثين وخمسمائة وتفقه على والده ، والسديد السلماسي ، ويوسف الدمشقي ، وتولى قضاء الموصل مدة كان امام وقته في المذهب ، والأصول ، والخلاف ، والورع ، وكان له صيت عظيم في زمانه . وصنف "المحيط في الجمع بين المهذب والوسيط" ، و"شرح الوجيز" . توفي في جمادى الآخرة سنة ثمان وستمائة في الموصل .
انظر : السبكي ١٠٩/٨-١١٣ ، الاسنوي ٣٢٢/٢-٣٢٣ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٨٠/٢ ، ابن قاضي شهبه ٣٩٨/٢-٣٩٩ ، البداية والنهاية ٦٢/١٣ ، مرآة الجنان ١٦/٤ ، مرآة الزمان ٣٦٥/٨ ، شذرات الذهب ٣٤/٥ ، وفيات الأعيان ٢٥٣/٤-٢٥٥ .

(٤) الأصل : رحمهم الله ، والصواب ماأثبته .

(٥) انظر أدب القاضي من التهذيب ص١٧٤ .

(٦) انظر نهاية المطلب ، جزء ٢٥،٢٦ ل:١٣٩/أ .

(٧) انظر : فتح العزيز ١٥٤/١١/ب ، الروضة ١٤٦/٨ ، واستبعد الغزالي قول الأصحاب هذا ، ثم قال : وعندي التخصيص بالجواب عند السبق أي المسلم بين ، فلاتخصيص فيه ، فاذا سلم الآخر يجيبه كما أجاب الأول . انظر البسيط ١١/ب-١٢/أ .
والمختار مامال اليه الامام من وجوب الرد عليه في الحال ، وبه جزم القاضي أبو الطيب ، وشريح الروياني ، وصححه الجرجاني . انظر الخادم ١٥٩/١٤/ب .

الجواب،فيقطع الجواب . قال:وكأنه رعاية للتسوية . وفى وجه أنه يجوز له ترك الجواب مطلقا ، لأن السلام(١)أوقعه فى غير موضعه كما لايجب رده على الآكل،ومقتضاه أنه لايجب الرد اذا سلما معا ورآه بعضهم عن القفال ، والقاضى - رحمهما الله - ، والمراد بالتسوية بينهما فى المجلس أن يجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله اذا كانا شريفين ، أو يجلسهما بين يديه ، وهو أولى على الاطلاق ، لأن النظر اليهما والاستماع لكلامهما حينئذ يكون أسهل . قال الماوردى : ولاتسمع الدعوى [٣٢/أ] وهما قائمان حتى يجلسا تجاه وجهه(٢). ويجلسا متقاربين الا أن يكونا رجلاً وامرأة غير محرم،فيتباعدان .

قال : وجرت العادة بجلسو الخصم بَرَكاً(٣)على الركب(٤)لكن المرأة تتربع ، لأنه أستر(٥). ولو حضر وكيل وموكله قال الدبيلى - رحمه الله - : يجب أن يكون الوكيل وموكله وخصمه مستويين ، ولايجوز أن يكون الموكل بجنب القاضى ، ويقول : وكيلى جالس مع الخصم ، وهو ظاهر(٦). والتسوية بين الخصمين فى الأمور المذكورة واجب(٧)على الصحيح ، واقتصر ابن الصباغ - رحمه الله - على الاستحباب(٨). انتهى .

---

(١) ش : المسلم .
(٢) لما رواه البيهقى فى سننه ١٠/١٣٥ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن يجلس الخصمان بين يدى القاضى ، وانظر أدب القاضى للماوردى ٢٤٩/٢ .
(٣) الزيادة من : ش ، وكما هو فى كفاية النبيه .
(٤) لأنه عادة العرب فى التنازع ، وعرف الحكام فى الأحكام .
(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٢/٢٥٣-٢٥٤ ، كفاية النبيه ١٣/٢٠٩/أ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٠ .
(٦) انظر كفاية النبيه ١٣/٢٠٩/أ .
(٧) د : واجبه .
(٨) انظر الشامل لابن الصباغ ص٢٠٨ . =

[التسوية فيما بقى من وجوه سائر التسوية]

[١٤٨] فصل : ليقبل القاضى ‹على الخصمين›[١] بمجامع قلبه ، وعليه السكينة ، ولايمازح أحدهما ، ولايضاحكه ، ولايساره ، ولايشير اليه ، ولاينهرهما ، ولايصيح عليهما اذا لم يفعلا مايقتضى التأديب ، ولايضيف أحدهما دون الآخر ، ويجوز أن يضيفهما معا على الصحيح[٢]، ومنعه أبو اسحاق ـ رحمه الله ـ ، لأنه يتوهم كل واحد أن المقصود بالضيافة صاحبه وأنه تبع[٣]. قال الرافعى : وهذا يشكل[٤] بسائر وجوه التسوية ، وله أن يشفع لأحدهما، ويؤدى المال عن من عليه ، لأنه ينفعهما ، ولايلقن المدعى

= قال ابن الرفعة فى كفايته : وهل التسوية بين الخصوم مستحبة ، أم واجبة؟ فيه وجهان : المذكور منهما فى تعليق القاضى أبى الطيب ، و"الشامل" ، و"المرشد" الاستحباب ، وفى تعليق البندنيجى ، و"التهذيب" الوجوب ، وهو الذى حكاه ابن شداد عن الشيخ أبى حامد ، والرافعى عن الأكثرين ، وصححه النووى ، وقال : وبه قطع الأكثرون .
وقال البلقينى فى "تصحيح المنهاج" وهو ظاهر نص الامام ، لكن نسبته لقطع الأكثرين ليس بمسلم ، فانه قل من صرح بالايجاب .
وقال ابن أبى الدم : والذى أراه أن ذلك واجب عليه لأدلة كثيرة ظاهرة .
انظر : كفاية النبيه ٢٠٨/١٣/أ ، نكت الفتاوى ١٢٠/أ ، أدب القاضى لابن أبى الدم ص١٢٨ .

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) لما فيه من ظهور الممايلة ، روى أن رجلا نزل بعلى بن أبى طالب فقال له على : ألك خصم؟ قال : نعم . قال : تحول عنا فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "لاتضيفوا أحد الخصمين الا ومعه خصمه" . والحديث رواه البيهقى فى سننه ١٣٧/١٠ .
قال الماوردى : "فلذلك لم يجز أن يضيف أحدهما ، وقيل له : اما تضيفهما معا ، أو تصرفهما معا" . أدب القاضى للماوردى ٢٦٤/٢ .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٥٧/١١/أ ، الروضة ١٥١/٨ .
قلت : وعلى هذا يكون موافقاً لقول ابن أبى الدم فى احتمال منع القيام لهما .

(٤) ش : يستشكل .

الـدعوى بأن يقول : ادع عليـه بكذا ، ولاالمدعى عليه الاقـرار أو الانكار ، ولايجرى المسـائل الى النكـول على اليمين ، وكـذا لايلقـن الشـاهد الشهـادة ولايجزئه اذا مال الى التوقف ، ولايشككه ، ولايمنعه اذا أراد الشهـادة . هذا فى حقـوق الآدميين ، وأما فى حدود الله تعالى ، فالقـاضى يرشد الى الانكار على مـاهو مـوضح فى مـوضعه(١). واذا ادعــى دعــوى غير محررة ، قــال الاصطخرى ـ رحمه الله ـ : يبين له كيفية الدعوى الصحيحة ، وقال غيره : لايجوز(٢). وصححه صاحب "التنبيه"(٣). قال القاضى أبو الطيب ـ رحمـه الله ـ : وهو ماعليه سائر الأصحاب(٤). وتعريـف الشاهد كيفية الشهادة على هذين الوجهين قال فى "العـدة" : أصحهمـا الجواز . وظـاهر النـص المنـع . ولابأس بالاستفسـار بأن يدعـى دراهم فيقول : أهـى صحاح أم مكسرة؟(٥) وفيـه وجه حكاه الامـام ـ رحمـه الله ـ(٦): ويستحـب اذا أراد الحكـم أن يجلـس المحكوم عليه ، ويقـول له : قامت البينة عليـك بكـذا،ورأيت الحكم عليك ليكون أطيب لقلبه،وأبعد عن التهمة . ونص فى "الأم"(٧)أنه يندبهما الى الصلح بعد ظهور وجه الحكم ، ويؤخر الحكم اليوم واليومين اذا سألهما

---

(١) فتـح العزيز ١١/١٥٤/ب-١٥٥/أ ، الـروضة ٨/١٤٧ ، وذلـك مـن أن الحدود تدرأ بالشبهـات ، ولأن ذلك يضر بأحد الخصمين ، وذلـك لايجوز . انظـر كفـاية النبيه ١٣/٢٠٩/ب .

(٢) انظر : المهذب ٢/٣٨٣ ، فتح العزيز ١١/١٥٥/أ ، الروضة ٨/١٤٧ ، أدب القاضى من التهذيب ص١٧٩ ، مغنى المحتـاج ٤/٤٠١ ، ودليـل الاصطخـرى فى ذلـك أنه لاضـرر على الآخر فى تصحيـح دعـواه ودليـل من قال بعدم الجواز ، لأنه ينكسـر قلب الآخر ، ولايتمكن من استيفاء حجته . المهذب ٢/٣٨٣ .

(٣) انظر التنبيه ص٢٥٣ .

(٤) انظر كفاية النبيه ١٣/٢١٠/أ .

(٥) انظـر : فتـح العـزيز ١١/١٥٥/أ ، الـروضة ٨/١٤٧ ، كفـاية النبيـه ١٣/٢١٠/أ .

(٦) وهو المنع . انظر نهاية المطلب ، جزء ٢٥،٢٦ ل:١٣٩/أ .

(٧) ش : الامام .

‹فجعلاه فى حل من التأخير›(١)، فان لم يجمعا على التحليل لم يؤخر(٢). انتهى .

[حكم عيادة القاضى للمرضى،وتشييع الجنائز،وزيارة القادمين من الأخصام]

[١٤٩] فصل : للقاضى أن يعود المرضى ، ويشيع الجنائز ، ويزور القادمين ، واذا لم يمكنه الاستيعاب فعل الممكن من كل نوع ، ويخص به من عرفه ، وقرب منه ، وقيل : هو كإجابة الوليمة يعم الجميع ، أو يترك الجميع(٣)، ولافرق فى هذه الأنواع بين المتخاصمين(٤)، وغيرهما . وفى "أمالى" السرخسى ـ رحمه الله ـ لايعود الخصم ولايزوره اذا قدم ، لكن يشهد جنازته(٥)وحضوره الولائم ، ثم قال الرويانى ـ رحمه الله ـ : واذا جاء خصمان بدأ بهما قبل صلاة الجنازة ، لأن القضاء [٣٢/ب] فرض عين حين ذاك(٦). انتهى .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) انظر الأم ٢٣٤/٦ ، وهذه قد ذكرت ص١٩٧ فى فائدة ذكرها شريح الرويانى فى روضته،فليرجع لذلك .

(٣) وهذا القول منسوب الى القاضى أبى حامد . انظر : البسيط ل:١٣/أ ، الروضة ١٥١/٨ .

قال النووى ـ رحمه الله ـ : والصحيح الأول ، وبه قطع الجمهور ، لأن معظم المراد بهذه الأنواع الثواب .

(٤) ش : المخاصمين .

(٥) انظر الروضة ١٥١/٨ ، وفى الفتح ١٥٧/١١/أ أن أبا الفرج السرخسى قال فى أماليه : أن القاضى لايشهد جنازة الخصم ، فلعل ذلك تحريف من الناسخ .

(٦) بحر المذهب نسخة (أ) ٨٥/أ .

[سؤال الخصمين]

[١٥٠] فصل : لو دخل عليه الأخصام وسكتوا[١] بلاسبب لم يتركهم بل يقول لهم : ماخطبكم ، أو ماشأنكم ، وقيل : يسكت . فان ادعى أحدهما أو أحدهم ، والا أقيموا من مجلسه . حكاه ابن أبي الدم[٢] - رحمه الله - ، ثم قال الماوردى : والأولى للخصوم أن يستأذنوه في الكلام[٣]. فان ادعى عنده دعوى صحيحة طالب خصمه بالجواب ، لأن به تنفصل الحكومة . وهذا هو الأصح . وقيل: لايطالبه بالجواب حتى يسأل المدعى ، لأنه حقه كما لايطالبه بابقاء المال حتى يسأل المدعى . ثم قال الماوردى - رحمه الله - : ويخرج على الخلاف ماإذا حكم بالبينة قبل السؤال، فينفذ على الأول دون الثاني ، فان أَقَرَّ فذاك، وللمدعى أن يطلب من القاضى الحكم عليه[٤]. قال الشيخ أبو حامد - رحمه الله - : وحينئذ يحكم ، بأن يقول له : أخرج من حقه ، أو كلفتك الخروج من حقه ، أو ألزمتك ، وماأشبههما . كذا ذكره الرافعي - رحمه الله - عنه أيضا[٥]. وقال في أثناء الباب الأول[٦] من الدعاوى في الوصف الثاني في حد الدعوى الصحيحة : واذا ادعى ولم[٧] يقل للقاضى : مره بالخروج من حقى ، أو اسأله جواب دعواى ، فهل يطالبه القاضى؟ وجهان : قال ابن الصباغ - رحمه الله - :

---

(١) في جميع النسخ : وسكتا ، والصواب ماأثبته .
(٢) انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص١٣٣ .
(٣) انظر أدب القضاء للماوردى ٢٥٨/٢ .
(٤) لم أجده عن الماوردى ، وقد نقله المصنف من الرافعي من قوله "فان ادعى عنده دعوى صحيحة" الى قوله "الحكم عليه" ولم ينسبه الرافعي لأحد .
انظر : فتح العزيز ١٥٥/١١/أ ، الروضة ١٤٧/٨-١٤٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ .
(٥) فتح العزيز ١٥٥/١١/أ ، وانظر الروضة ١٤٨/٨ .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) د : لم .

الأصح نعم للعلم بأنه الغرض من الحضور وانشاء الدعوى ، وقال القاضى أبو سعد[١] ـ رحمه الله ـ : الأصح: لا ، لأنه حقه فلايستوفى الا باخراجه كاليمين[٢]. قال فى "الروضة" : والأول أقوى[٣]. انتهى .

[ثبوت الدعوى ، وانكارها]

[١٥١] فصل : هل تثبت الدعوى بمجرد الاقرار ، أم يفتقر ثبوته الى قضاء القاضى؟

وجهان : أحدهما : يفتقر كالثبوت بالبينة[٤]. وأصحهما : لا ، لأن دلالة الاقرار على وجوب الحق جلية[٥] والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد ، واستشكل الرافعى ـ رحمه الله ـ مجىء[٦] الخلاف . انتهى[٧]. وإن أنكر

(١) ش : سعيد .
(٢) انظر : فتح العزيز ٢٤٤/١١/أ ، الروضة ٢٩٠/٨ ، وانظر قول ابن الصباغ فى الشامل ص٢١٩/ب ، الا أنه قال : الأظهر .
(٣) الروضة ٢٩٠/٨ ، قال فى الخادم : ماقواه النووى هنا قد سبق من الرافعى فى الأقضية الجزم به ، وجعل الثانى وجها شاذا ، والعجب من النووى حيث لم يستحضره هنا ، لكن قال الرافعى فى "الشرح الصغير" هنا أن الأشبه أنه لايطالبه واقتصر عليه ، وذكر شريح أنه الصحيح من المذهب ، وبه أجاب القفال ، لكن الأول جزم به الصيمرى فى شرح الكفاية ، والرويانى فى البحر ، وقال فى "البيان" و"المهذب" أنه المذهب . انظر الخادم ٥٤/١٥/ب .
وقال الماوردى : ان لم يطالبه المدعى بالحكم سكت عنه وصرفهما . انظر أدب القاضى للماوردى ٣٣٩/٢ .
(٤) انظر ثبوت الحكم بالبينة فى أدب القاضى للماوردى ١٠٣/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦١، ٢٨٣ .
(٥) فى جميع النسخ : عليه ، وهو تحريف ، والمثبت من الفتح ، والروضة وذلك أن الانسان على نفسه بصير .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) انظر : فتح العزيز ١٥٥/١١/ب ، الروضة ١٤٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٢/٨ .

المدعى عليه ، فله أن يقول للمدعى : ألك بينة؟[(١)] و[له][(٢)] ان يسكت احترازا من اعتقاد ميل الى المدعى . وهذا هو الأصح[(٣)]. وقيل : له أن يقول : قد أنكرك فهل لك بينة؟ أو يقول قد أنكرك فيما عنده . حكاه الماوردى ـ رحمه الله ـ قال : والأول أولى مع من جهل ، والثانى مع من علم[(٤)]. وفى وجه لايقول شيئاً،لأنه كتلقين الحجة[(٥)]. وفى ابن يونس ـ رحمه الله ـ انما يسكت اذا علم المدعى أن ذلك موضع اقامة البينة ، والا فيقول : ألك بينة؟ وهذا ماأفهمه كلام صاحب "المهذب" أنه على وجه الوجوب[(٦)]. فان قال : لى بينة ، وأريد تحليفه ، فله ذلك ، لأنه ان تورع عن اليمين ، وأقر سهل الأمر على المدعى ، واستغنى عن اقامة البينة ، وان حلف أقام البينة ، وبان[(٧)]كذبه وخيانته،فله اذاً فى التحليف غرض ظاهر ، وهذا ماجزم به الرافعى ـ رحمه الله ـ هنا[(٨)]. وحكى فى أوائل الطرف

---

(١) لو عبر بكلمة بينه كان أولى لشمولها الشاهد مع اليمين ، أو فى قسامة قال له أتحلف ، ويقول للزوج الذى قذف زوجته : أتلاعنها . كذا قاله البلقينى فى تتمة التدريب ل:١٧٣/ب .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، ولعل الصواب ماأثبته . نعم ان جهل المدعي أن له اقامة البينة فلايسكت . بل يجب اعلامه ، بأن له ذلك كما أفهمه كلام "المهذب" وغيره . وقال البلقينى : ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى ، وان شك ، فالقول أولى ، وان علم جهله به وجب اعلامه .

قال الخطيب الشربينى : وهذا التفصيل حسن . مغنى المحتاج ٤٠١/٤ .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٥٥/١١/ب ، الروضة ١٤٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ ، وفى الروضة قال : "الصحيح" بدل "الأصح" .

(٤) أدب القاضى للماوردى ٣٤١/٢ .

(٥) انظر المصادر السابقة .

(٦) انظر المهذب ٣٨٤/٢ .

(٧) ش : وكان ، وفى فتح العزيز "وان بان" ، والصواب ماهو ثابت فى المتن ، ولعل مافى الرافعى تصحيف من الناسخ ، قال فى البحر : لأن الغرض الذى ربما يريده المدعى من خصمه أن يثبت كذب الخصم فى يمينه هذه والتشهير به . انظر بحر المذهب نسخة (ب) ص٩٦٠/ب .

(٨) انظر فتح العزيز ١٥٥/١١/ب .

الرابع من الباب الثالث من الدعاوى عن "فتاوى القفال" - رحمه الله - : أنه لايجب على القاضى تحليفه بل يقول له : أحضر البينة أى : لامكان اثبات حقه بها[١]. قال الرافعى : والمشهور أن القاضى[٢] يجيبه ويحلفه[٣]. فلو قال المدعى : لابينة لى حاضرة ولاغائبة ، أو قال : كل بينة أقيمها[٤]، فهى باطلة ، أو كاذبة ، أو بينة زور ، ثم أحضرها قُبِلتْ فى الأصح، لأنه ربما لم يعرف ، أو نسى ، ثم عرف وتذكر ، حكاه القاضى أبو سعيد[٥]- رحمه الله - عن النص فيما وصفها [٣٣/أ] بكونها زوراً،أو كاذبة[٦]. قال الرويانى - رحمه الله - : فان تعمد ذلك كان كاذباً لاتكذيباً للبينة[٧]، والثانى : لايقبل ، ونسبه الماوردى ، والرويانى الى الأكثرين للمناقضة الا أن يذكر لكلامه تأويلاً ككنت ناسياً ، أو جاهلاً[٨]. وفى وجه ثالث لم يحكه الرافعى أنه ان تولى الاشهاد بنفسه لم تقبل بينته[٩]. والا قبلت . فان تولى[١٠]ذلك وكيله ، أو مورثه ، أو كانت شهدت عليه من

---

(١) فتح العزيز ٢٦٠/١١/أ ، وانظر الروضة ٣١٨/٨ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) فتح العزيز ٢٦٠/١١/أ ، وانظر : أدب القاضى للماوردى ٣٥١/٢ ، بحر المذهب نسخة (ب) ص٩٦/ب .

(٤) ش : أقمتها .

(٥) الأصل : سعد ، وهو تحريف لأنه المقصود به أبو سعيد الاصطخرى ، والمثبت من د ، ش .

(٦) انظر : بحر المذهب نسخة (ب) ص٩٦/ب،٩٧/أ ، وأيضا الروضة ١٤٨/٨ ، وانظر نكت الفتاوى ١٢٢/ب ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ .

(٧) هذا القول لم يكن للرويانى ، وانما هو لأبى سعيد الاصطخرى كما قاله الرويانى . انظر بحر المذهب نسخة (ب) ص٩٦/ب ، وانظر أدب القاضى للماوردى ٣٥٣/٢

(٨) انظر أدب القاضى للماوردى ٣٥٢/٢ ، وانظر بحر المذب نسخة (ب) ص٩٦/ب ، والروضة ١٤٨/٨ ، وأيضا مغنى المحتاج ٤٠١/٤ . وقد قطع الصيميرى بعدم القبول . انظر بحر المذهب .

(٩) لأنه أكذبها . قاله الرويانى فى البحر . انظر بحر المذهب ل:٩٦/ب .

(١٠) الأصل ، ش : بأن يولى ، والمثبت من : د .

غير أن يشهدها(١). قال الماوردى - رحمه الله - : ولاوجه له(٢). انتهى . ولو قال : ليس لى بينة حاضرة فحلف المدعىٰ عليه ، ثم جاء ببينة سُمِعَتْ جزما(٣). ولو قال: لابينة لى،واقتصر عليه ، فقال البغوى - رحمه الله - : هو كقوله لابينة لى حاضرة ، وقيل كقوله(٤)لاحاضرة ، ولاغائبة ، فيكون فيه الوجهان(٥). وهو ماأورده،وهو ظاهر كلام النووى - رحمه الله - لكن هذا مقيد بما سلف تبعاً للرافعى فى "الشرح" ، فانه ذكره كذلك ، وصحح القبول ، ولم يصحح فى هذه المسألة شيئا(٦). ولو قال : شهودى عبيد ، وفسقه ، ثم أتى بعدول ، قُبِلَتْ شهادتهم إن مضى زمان يمكن فيه العتق ، والاستتابة(٧). انتهى . وحكى الهروى - رحمه الله - وجهين فى

---

(١) انظر بحر المذهب نسخة (ب) ص٩٦/ب-٩٧/أ ، وانظر روضة الحكام ص٦١ ، كفاية النبيه ٢٢٨/١٣/أ-ب .

(٢) انظر الحاوى ١٣٥/١٧ ، قال الماوردى فى باب الامتناع من اليمين حكاية وجه آخر فى أصل المسألة أنها لاتسمع مطلقا ، وقال انه لاوجه له للفرق الذى ذكره صاحب الوجه الثانى ، لأنه ان لم يجهل فعله فى وقته فقد ينساه ، وانظر كفاية النبيه ٢٢٨/١٣/ب .

(٣) لعدم المناقصة . انظر مغنى المحتاج ٤٠١/٤ ، وأيضا الروضة ١٤٨/٨ .

(٤) ش : أو كقوله .

(٥) الروضة ١٤٨/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٥٥/١١/ب ، وقد رجعت الى أدب القضاء من كتاب التهذيب فلم أجد ذكرا لهذه المسائل جميعها - وهى ذكر المدعى لبينة الحضور والغياب - مع أن الرافعى نص على أن البغوى ذكرها فى "التهذيب" ولولا ذلك لحمله الأمر على ذكرها فى غيره من كتبه .
قال الشافعى : لو قال : لابينة لى،ثم أقامها قبلتها ، لأنه قد يكون له بينة ، وهو لايعلمها ، وقوله : لابينة لى يفيد أنى لاأعلم لنفسى بينة ، وقال الاصطخرى : أنه لاتقبل ، وهذا هو الوجه الثانى . انظر روضة الحكام ص٦١ .

(٦) انظر فتح العزيز ١٥٥/١١/ب .

(٧) ش : الاستبراء . انظر : فتح العزيز ١٥٥/١١/ب ، الروضة ١٤٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ .

أن الحق يجب بفراغ المدعى من اليمين المردودة ، أم لابد من حكم الحاكم؟ وأشار الى بيانها على أن اليمين المردودة كالاقرار ، أو كالبينة(١). انتهى .

[ترتيب الخصوم]

[١٥٢] فصل : واذا ازدحم خصوم قدم الأسبق ، لأنه العدل ، والاعتبار بسبق المدعى دون المدعى عليه ، فان جهل السابق ، أو جاءوا معا أقرع(٢)<لتعين ذلك طريقا كالسفر ببعض نسائه>(٣)، وفى "الاشراف" أنه يقدم من شاء بقرعة ، أو باجتهاده(٤)، فلو كثروا كتب أسماءهم ، وجعلها(٥)بين يديه ، ثم يمد يده فيأخذ قرعة ، ويقدم صاحبها . قاله ابن الصباغ ، وغيره(٦). وفسر الرويانى الاقراع بهذا ، وقال : لاحاجة فيه الى الاحتياط الذى يفعل فى قسمة الأموال فى الادراج فى البنادق وغير ذلك(٧) وعلى هذا يتحد حكم الحالين ، وهو خلاف ماقاله غيره . انتهى .

---

(١) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ص٥٠/أ-ب ، وانظر الروضة ١٤٨/٨-١٤٩

(٢) انظر المهذب ٣٨٢/٢ ، وانظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٣٤ ، الروضة ١٤٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠١/٤ . قال البلقينى : محل وجوب تقديم السابق اذا تعين على القاضى فصل الخصومات ، والا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به فى العلم الذى لايجب تعليمه . انظر تتمة التدريب ١٧٣/ب ، وأيضا مغنى المحتاج.

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) كفاية النبيه ٢٠٧/١٣/أ ، ثم قال : فلو آثر بعضهم بعضا بالتقديم جاز .

(٥) د : وجعل .

(٦) انظر :الشامل ص٢١٣-٢١٤ ، وأيضا الروضة ١٤٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٢/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٣/٨ .

(٧) قال : لأن هذا أسهل . انظر بحر المذهب نسخة (ب) ٦٣/ب .

[استحباب اتخاذ الرقعة لمعرفة الترتيب]

[١٥٣] فصل : ويستحب للقاضى أن يرتب رقعة يكتب أسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ، ومثل ذلك المفتى ، والمدرس يُقَدِمَانِ(١)أيضا عند الازدحام بالسبق ، أو بالقرعة ، ولو كان الذى يعلمه ليس واجباً،فالاختيار اليه فى تقديم من شاء(٢). وان كان مما يجب ، فقيل : له تخصيص بعضهم قال الامام : والأولى المنع ، فانه لايعلم المفلح منهم(٣). انتهى .

[ترتيب سماع دعوى المدعى عليه بعد فراغ المدعى فى مجلس الحكم]

[١٥٤] فصل : لو حضر المدعي، والمدعى عليه معاً،وانتهت خصومة المدعي (٤) فأراد المدعى عليه أن يدعي على(٥)المدعي بحق له،فوجهان : أحدهما : يقدم لهذا السبق . والثانى : لايسمعها الا فى مجلس آخر،أو بعد انقضاء خصومات الحاضرين . واختاره الماوردى - رحمه الله - لأن اسمه لم يثبت فى هذا التقديم له،بل لحق غيره(٦).

---

(١) د : فيقدمان .

(٢) انظر فتح العزيز ١٥٦/١١/أ ، وأيضا : الروضة ١٤٩/٨ ، نكت الفتاوى ١٢٢/ب . وقد جزم الرافعى بذلك اذا كان خارجا عن فروض الكفايات ، واستثنى موضعين فى التقديم هما المسافرون ، والنسوة ، وسيأتى بيان ذلك ص ٢٢٧من هذا الكتاب.

(٣) نهاية المطلب ، جزء ٢٥،٢٦/١٤٠/أ-ب ، وانظر كفاية النبيه ٢٠٧/١٣/ب . قال الامام : فليقصد التعميم فان أقدار الطلبة يوجب أن يخصصوا بما يليق بمناصبهم ، فعند ذلك يتبع السبق ، أو القرعة .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) د : يدخل على .

(٦) انظر أدب القاضى للماوردى ٢٩٣/٢ ، قال الماوردى : "وهو الذى أراه صوابا لأن اسمه لم يثبت فيها لحقه وانما ثبت لحق غيره" .

وقال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : الذى يظهر على هذا لو حضرا معا ومراد كل منهما الدعوى على صاحبه أن يسمع جزما(١). انتهى .

[تقديم المسافرين والنسوة]

[١٥٥] فصل : ويقدم مسافرون يُسْتَوْفَزُونَ(٢) لدفع الضرر عنهم ، لأنه خفف عنهم بالقصر ، والفطر فليسامحوا بالتقديم ، وقيل : انما يقدمون برضى المقيمين(٣)، والأول هو الأصح(٤). ويقدم أيضا النسوة ، فلأنهن عورة ، وقيل : لابد من الرضا الا أن يكثروا دفعا للضرر عن المقيمين للمسافرين [٣٣/ب] ، ويقدم النسوة عن الرجال، ويعتبر السبق والقرعة ‹والمسافرون بعضهم مع بعض كالمقيمين،فيعتبر السبق ، والقرعة›(٥). وكذا النسوة ، وماتقدم فى النساء مع الرجال ، والمسافرين مع المقيمين(٦)، ولافرق بين أن

---

(١) انظر كفاية النبيه ٢٠٦/١٣/ب .

(٢) يتهيؤن ، ويستعجلون . انظر : لسان العرب ٤٣٠/٥ ، مختار الصحاح ص٧٣٠ . قال الخطيب الشربينى : مستوفزون أى متهيئون للسفر خائفون من انقطاعهن ان تأخروا . مغنى المتحاج ٤٠٢/٤ .

(٣) وضابط هذين الوجهين أنه اذا كان المسافرون قلة ، فان كثروا حتى ساروا أهل المصر كأيام المواسم،وكان فيه ضرر على المقيمين فقد جزم الماوردى بعدم الجواز . انظر أدب القاضى له ٢٨٥/٢ .

(٤) نهاية المطلب فيلم يحتوى على جزء ٢٦،٢٥ ، ١٤٠/أ . وقال النووى : "على الصحيح" . الروضة ١٤٩/٨ .
وقال الشيرازى : "وظاهر النص هو الأول" . المهذب ٣٨٣/٢ .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٦) فتح العزيز ١٥٦/١١/أ . انظر : الروضة ١٤٩/٨ ، المنهاج ٤٠٢/٤ ، كفاية النبيه ٢٠٦/١٣/ب-٢٠٧/أ ، مغنى المحتاج ٤٠٢/٤ .

يكون المسافر مدعيا ، أو مدعى عليه ، قاله الرافعي(١). وتقديم(٢) المسافر والنسوة ليس بمستحق على الصحيح بل هو رخصة يجوز الأخذ به ، وهو ظاهر نص "المختصر" ، وفيهم من يشعر كلامه بالاستحقاق(٣). قال في "الروضة" : والمختار أنه مستحب لايقتصر فيه على الاباحة(٤)، والمقدم بالسفر لم يذكر(٥) النووى - رحمه الله - حكم تقديمه ، هل يقدم بدعوى واحدة أو بأكثر؟ وفيه احتمالات للرافعي : أحدها : أنه لايقدم الا بواحدة . والثاني : أنه يقدم بكلها ، لأن سبب تقديمه أن لايتخلف عن رفقته . والثالث : انه ان عرف أن له دعاوى فهو كالمقيمين ، لأن تقديمه(٦) بالجميع يضر غيره . وتقديمه بدعوى لايحصل الغرض(٧). قال في الروضة : والأرجح أن دعاويه ان كانت قليلة لاتضر بالباقين اضرارا بينا قدم بجميعها ، والا قدم بواحدة ، لأنها مأذون فيها ، وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقى الى أن يحضر(٨). انتهى .

---

(١) فتح العزيز ١٥٦/١١/أ ، وانظر الروضة ١٤٩/٨ ، وقد منعه البلقيني في تصحيح المنهاج وقال : انه مختص بالمدعين . انظر نكت الفتاوى ١٢٣/أ ، وأيضا مغني المحتاج ٤٠٢/٤ .

(٢) الأصل ، ش : تقدم ، والمثبت من : د .

(٣) فتح العزيز ١٥٦/١١/أ ، الروضة ١٤٩/٨ .

(٤) الروضة ١٤٩/٨ .

(٥) في جميع النسخ يذكروه ، والصواب ماأثبته .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) فتح العزيز ١٥٦/١١/ب ، وانظر الروضة ١٥٠/٨ .

(٨) انظر الروضة ١٥٠/٨ .

[تنازع الخصمين فى الدعوى]

[١٥٦] فصل : تنازع الخصمان ، وادعىٰ كل واحد أنه المدعي نظر . ان سبق أحدهما الى الدعوىٰ لم يلتفت الى قول الآخر أنى كنت المدعى . بل عليه أن يجيب ، ثم يدعي ان شاء ، وان لم يسبق ، وتنازعا سأل العون، فمن أحضره،فهو المدعىٰ عليه ، ويدعى الآخر عليه(١)، وكذا لو قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي طلبه ، وان استوى الطرفان أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته ادعىٰ ، وقيل : يقدم القاضى أحدهما باجتهاده(٢). انتهى .

[أجرة رسول القاضى]

[١٥٧] فائدة : قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم يتعرض الأصحاب لأجرة رسول القاضى للاحضار(٣)، وظهر لى فى هذه انها لاتجب على المطلوب ، لأنه الى الآن لم يثبت عليه الحق، فمؤنة العون على الطالب ان لم يكن لهم رزق من بيت المال . انتهى كلامه(٤).

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) فتح العزيز ١١/١٥٦/ب ، الروضة ٨/١٥٠ ، وانظر الشامل ص٢١٤ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٢ .
وقد حكى ابن المنذر فيها مذاهب فقال : من الناس من قال : يقرع بينهما ، ومنهم من قال : يقدم الحاكم من شاء منهما ، ومنهم من قال : يسمع منهما ، ويستحلف كل واحد منهما لصاحبه . قال أبو حامد : ليست منصوصة ، والذى يجىء على المذاهب القرعة . كذا قاله ابن الصباغ فى "الشامل" .

(٣) ش : للاحضار وهو العون .

(٤) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخ الاسلام البلقينى ص٢٢٥/أ .

[حكم اتخاذ شهود معينين لايقبل غيرهم]

[١٥٨] فصل : ويحرم اتخاذ شهود معينين لايقبل غيرهم ، قاله النووى ـ رحمه الله[١] ـ لمخالفة قوله تعالى : ((وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ))[٢]، والاجماع قائم على قبول كل عدل ، ولأن فيه مشقة على الناس فى قطع المسافة اليهم ، وربما لم يوجدوا فى موضع الحق[٣] فيضيع[٤]. وأول من اتخذ ذلك اسماعيل بن اسحاق المالكى ـ رحمه الله ـ[٥] وتبعه سائر القضاة فى بعض البلاد ، وماجزم به النووى ـ رحمه الله ـ من التحريم هو ماجزم به القاضى أبو الطيب ـ رحمه الله ـ[٦]، وقال الماوردى ، والرويانى

---

(١) المنهاج ٤٠٢/٤-٤٠٣ ، وانظر الروضة ١٥١/٨ .
وقد جزم النووى بالتحريم فى المنهاج ، وفى الروضة وأصلها بعدم الجواز . قال ابن العراقى فى نكته : وظاهره الكراهة . انظر نكت الفتاوى ١٢٣/أ .

(٢) سورة الطلاق : آية ٢

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) انظر : الروضة ١٥١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٤/٨ .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٢٥٧/٢ ، وأيضا كفاية النبيه ١٣/ل:١٩٢/أ ، تتمة التدريب ل:١٨٣/أ حتى لايستشهد الخصوم بمجهول العدالة فيغرروا ، ولايطمع فى الشهادة غير مستحق لها فيسترسلوا . كذا قاله الماوردى .
واسماعيل بن اسحاق هو : اسماعيل بن اسحاق بن اسماعيل بن حماد بن زيد الأزدى فقيه على مذهب مالك ، ولد سنة ٢٠٠هـ جليل التصانيف ، ولى قضاء بغداد والمدائن ، والنهروانات ، ثم ولى قضاء القضاة الى أن توفى فجأة ، من تآليفه "الرد على أبى حنيفة" ، و"الرد على الشافعى" فى بعض ماأفتيا به ، والمبسوط فى الفقه به تفقه المالكية من أهل العراق وانتشر المذهب هناك . توفى سنة ٢٨٢هـ .
انظر : الديباج المذهب ص٩٥ ، تاريخ بغداد ٢٩٠/٦ ، شجرة النور ص٦٥-٦٦ .

(٦) انظر كفاية النبيه ١٩٢/١٣/أ . قال ابن الرفعة : والذى جزم به القاضى أبو الطيب وغيره أن ذلك حرام لأنه مخالف للكتاب ، والسنة ، والاجماع لعموم الآية ولم يخص ، وقال عليه السلام : "شاهداك أو يمينه" ولم يفرق ، وقد أجمع المسلمون على أن العدل مقبول الشهادة .

ـ رحمهما الله ـ : هو مكروه ، لأنه مستحدث خولف فيه الصدر الأول(١). فلو رتب قوماً ، وكان أيضا يقبل غيرهم . قال الماوردى ـ رحمه الله ـ لايكره(٢)، واذا(٣)شهد شهود فَعَرفَ(٤)عدالةً ، أو فسقاً عمل بعلمه ، ولاحاجة الى تعديل فى الأولى ، وان طلبه الخصم(٥)، خلافاً للامام أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ(٦)ويجب فى الثانية ، لأنه يراد لمعرفة العدالة والفسق وهو حاصل ، وفى الأولى وجه يقدم فى القضاء بالعلم(٧)، وان لم يعرف عدالة أو فسقا وجب الاستزكاء(٨)، والتعديل سواء [٣٤/أ] طعن الخصم فى الشهود أو سكت ، لأنه حكم بشهادته فيشترط فيه البحث عن شرطها كما اذا طعن الخصم ، وكما اذا كانت الشهادة على القصاص ، وكما

---

(١) انظر أدب القاضى للماوردى ٥٧/٢ ، وانظر بحر المذهب نسخة (أ) ل:١٧٢/أ ، كفاية النبيه ١٩٢/١٣/أ .

(٢) انظر أدب القاضى للماوردى ٥٧/٢-٥٨ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ .

(٣) د : وان .

(٤) فى جميع النسخ : يعرف ، والصواب ماأثبته .

(٥) انظر : المنهاج ٤٠٣/٤ ، الروضة ١٥٢/٨ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص١٨٩ ، نهاية المحتاج ٢٦٤/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، وقد قطع ابن حجر فى التحفة بعدم التزكية ان علم عدالة أو فسقا .

(٦) وعند أبى حنيفة : اذا سأل الخصم ، عليه تعديله ، وان كان عنده عدلا ، وقال الامام الطحاوى : ومارآه القاضى من حقوق الناس فى مصره الذى هو فيه قاض بعدما استقضى ، قضى فيه بعلمه ، ولم يحتج الى غيره ، ومارآه فى غير مصره أو قبل أن يلى القضاء ، ثم ولى القضاء فخوصم اليه فيه ، لم يحكم فيه بعلمه فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يحكم فيه بعلمه ، وبه نأخذ . انظر : مختصر الطحاوى ص٣٣٢ ، المبسوط ١٠٥/١٦ .

(٧) وهو لايقضى بعلمه فى العدالة ، وهذا الوجه ضعيف للتهمة حكاه النووى . انظر الروضة ١٤١/٨ . والمراد هنا بالأولى العدالة ، والثانية : الفسق .

(٨) فى جميع النسخ : الازتركاء ، والمثبت من كتب المذهب .
والاستزكاء هو : طلب التزكية ، وهى البحث عن حال الشهود .
انظر المعجم الوسيط ٣٩٦/١ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ .

اذا جهل اسلام الشهود ، فانه يجب البحث عنه ، ولايجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لايجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال من فى دار الاسلام الاسلام(١)، وخالف الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ فقال : اذا كانت الشهادة على المال ، وعرف اسلام الشهود لم يحتج الى البحث عن عدالتهم الا اذا طعن الخصم فيهم(٢)، ووافقنا فى غير الأموال . انتهى(٣).

[كيفية الاستزكاء]

[١٥٩] فصل : فى كيفية الاستزكاء(٤)، وهو أن يكتب مايتميز به الشاهد من اسم،وكنية ان اشتهر بها ،أوولاء ان كان عليه ولاء ، واسم أبيه وجده ، وحليته ، وحرفته ، وسوقه ، وبلده ، ومدرسته ، لئلا يلتبس بغيره ، أو يشتبه ، وان كان مشهوراً،وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف كفى ، ويكتب أيضا اسم المشهود له ، واسم المشهود عليه ، فقد يكون بينهما مايمنع شهادته له ، أو عليه من قرابة ، أو عداوة ، وكذا قدر الدين على الصحيح المنصوص(٥)، لأنه يغلب على الظن صدق الشاهد فى القليل

---

(١) فتح العزيز ل١٥٧/ب ، أدب القاضى من التهذيب ص١٩٠ ، كفاية النبيه ٢٣١/١٣/ب-٢٣٢/أ ، مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ .

(٢) د : فيه .

(٣) انظر المبسوط ٨٨/١٦ .

(٤) فى جميع النسخ : الازتركاء .

(٥) وهو المجزوم به فى الابانة ، وحكاه الامام عن بعض الأصحاب وصححه النووى . قاله ابن الرفعة فى كفايته ٢٣٢/١٣/أ .
انظر : الأم ٢٢٠/٦-٢٢١ ، مختصر المزنى ٤٠٨/٨ ، أدب القاضى للماوردى ١٥/٢ ، أدب القاضى من كتاب التهذيب للبغوى ص١٩١-١٩٢ ، الروضة ١٥٣/٨ "قال الامام : والذى ذهب اليه معظم الأئمة أن ذكر المال احتياطا وليس باشترطا ، فان التعديل عندنا فى اليسير والكثير على نسق واحد" . نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ٢٦،٢٥ ل:١١١/ب ، كفاية النبيه ٢٣٢/١٣/أ .
قال ابن الرفعة : وقد حكى صاحب المرشد هذا عن شيخه أبى على وصححه . كفاية النبيه ٢٣٢/١٣/أ .

دون الكثير ، والثاني : لايكتبه ، لأن العدالة لاتتجزأ <والأولى منع ذلك>[١]. وحكى الروياني - رحمه الله - في ذلك وجهين[٢]: وبنى على ذلك أنه لو عُدِّلَ ، وقد شهد بمال قليل ، ثم شهد في الحال بمال كثير ، هل يحتاج الى تجديد تزكية ، ويبعث به مزكياً ليعرف حاله ، ثم يشافهه المزكى بما عنده ، فان كان جرحا لم يظهر، وقال للمدعى : زدنى في[٣]الشهود ، وان كان تعديلاً عمل بمقتضاه[٤]. ثم الأكثرون كما قاله الماوردى - رحمه الله - أن الحكم بقول المزكين لابقول المسؤلين من الأصدقاء ، والجيران[٥]. وصححه القاضى أبو الطيب - رحمه الله -[٦]وغيره ، وقيل : تكفى كتابته كما عليه العمل[٧]. قال صاحب "الكافى" - رحمه الله -[٨]هو قول أصحابنا،وعليه الحكام ببلاد الاسلام ، والأصح أنه لابد من المشافهة ؛ لأن الخط لايعتمد ، وانما يكتب القاضى الى المزكى ، لأنه قد يحتاج الى البحث ، والتدبر الطويل ، ثم الاعتماد على مايجرى أخيرا[٩]، وعلى هذا قال

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) أحدهما : يعدل في الكل لأن الفاسق لاتقبل شهادته والعدل تقبل شهادته فتقبل على العموم كما ترد على العموم .
الثانى : أنه يجوز أن يعدل في القليل دون الكثير ، لأن القضاء بالشهادة بطريق غلبة الظن على الصدق،وقد لايسكن القلب بقول الانسان فى الكثير دون القليل .
انظر بحر المذهب للروياني نسخة (ب) ل:١٠٣/أ .

(٣) ليست فى الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٤) الروضة ١٥٣/٨-١٥٤ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٣/٤ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٥١ .

(٥) انظر أدب القاضى للماوردى ٣٢/٢-٣٣ قال الماوردى : "وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعى" .

(٦) كفاية النبيه ١٣/ل:٢٣٢/ب .

(٧) المنهاج ٤٠٣/٤ ، والمقصود من "كتابته" أى كتابة المزكى الى القاضى .

(٨) صاحب الكافى ، هو الخوارزمى .

(٩) فتح العزيز ١٦٠/١١/أ ، وانظر نهاية المحتاج ٢٦٥/٨ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٣/٤

الاصطخرى ـ رحمه الله ـ : يكفى بعث رسولين مع الرقعة(١)، والأصح وجوب المشافهة(٢). قال الرافعى ـ رحمه الله ـ : وهذا ظاهر ان كان القاضى يحكم بشهادة المزكين فأما اذا ولى(٣)بعضهم الحكم بالعدالة ، والجرح فليكن كتابه ككتاب القاضى الى القاضى ، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضى(٤). وشرط (٥)المزكي كشاهد مع معرفة جرح وتعديل لئلا يجرح العدل ، ويزكى الفاسق وخبرة من يعد له لصحبة أو جوار ، أو معاملة . والمعنى فى ذلك أن الانسان يخفى عليه أسباب الفسق غالبا فلابد من معرفة باطن حاله ، وهذا(٦)كما أن فى الشهادة على الافلاس تعتبر الخبرة الباطنة ، لأن الانسان مشغوف باخفاء المال وفى الشهادة على أن لاوارث له سواه تعتبر الخبرة الباطنة، لأنه قد يتزوج فى السفر ، أو فى الحضر ويخفيه فيولد له [٣٤/ب] ولد(٧). قال فى "الوسيط" : ويلزم القاضى أن يعرف أن المزكى خبير بباطن الشاهد فى كل تزكية الا اذا علم من عادته أنه لايزكى الا بعد الخبرة(٨). ثم ظاهر لفظ الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ اعتبار التقادم فى المعرفة الباطنة ، لأنه لايمكن الاختبار فى

---

(١) ومنعه الغزالى حيث قال : "ولاتكفى الرقعة مع شهادة رسولين عدلين" . الوجيز ٢٤٢/٢ .

(٢) فتح العزيز ١٦٠/١١/أ ، الروضة ١٥٦/٨ ، أدب القضاء من التهذيب للبغوى ص١٩٥ ، كفاية النبيه ١٣/ل١٩٢/ب ، ٢٣٢/ب ، الوسيط ل:٢١٩/ب الا أن الرافعى قال : "الأظهر المشافهة" وذلك بدل الأصح . وفى الروضة : الصحيح .

(٣) فى جميع النسخ : زكى ، وهو تحريف والمثبت من الفتح والروضة .

(٤) انظر : فتح العزيز ١١/ل١٦٠/أ-ب ، الروضة ١٥٦/٨ .

(٥) جميع النسخ : وشرطه.

(٦) د : هذا ، ش : وهذا اذا .

(٧) انظر الروضة ١٥٤/٨ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٤٤ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص١٩٤ ، كفاية النبيه ٢٣٤/١٣/ب-٢٣٥/أ .

(٨) الوسيط ل:٢١٩/ب ، وانظر الروضة ١٥٤/٨ .

يوم ، أو يومين(١). قال الرافعي - رحمه الله - : ويشبه أن يقال : شدة الفحص ، والامعان يقوم مقام التقادم ، ويمكن(٢) الاختبار بمدة يسيرة ، وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط بل لأن الغالب أن المعرفة الباطنة لاتحصل الا بذلك . ويوضح ذلك(٣) ماذكرنا أن القاضي يأمر بالبحث ليعرف حال الشاهد فيزكيه ، ولو اعتبر التقادم لطالت المدة،ويتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل . انتهى(٤).

واذا سمع شخص من أفواه الناس صلاح شخص ، وأمانته ، وعدالته قال القاضي حسين - رحمه الله - : فله تعديله ، وان لم يكن من أهل الخبرة بحاله اذا تكرر ذلك على سمعه فى مقامات تخرج عن حد التواطؤ ، فأما إن شهد بذلك عنده عدلان ، أو أكثر فلا . لاحتمال التواطؤ فى ذلك . انتهى(٥).

[اشتراط لفظ الشهادة وكيفيتها]

[٢٦٠] والأصح اشتراط لفظ الشهادة(٦)، فيقول : أشهد أنه عدل ، لأن هذا اثبات للعدالة(٧) التى اقتضاها ظاهر اطلاق قوله تعالى : ((وَأَشْهِدُوا

---

(١) فتح العزيز ١١/ل:١٥٩/ب ، الروضة ٨/١٥٤-١٥٥ ، وانظر لفظ الشافعى فى الأم ٦/٢٢٢ .
(٢) الأصل : وليمكن ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) د : هذا ، وهو الأولى .
(٤) الروضة ٨/١٥٥ ، وانظر فتح العزيز ١١/١٥٩/ب .
(٥) انظر كفاية النبيه ١١/٢٣٧/أ-ب ، وانظر نهاية المحتاج ٨/٢٦٦ إلا أن ابن الرفعة زاد على السمع الشهادة أيضا حيث قال : "اذا سمع شخص من أفواه الناس دين شخص ، وأمانته وصلاحه وشهد جماعة بأنه عدل ...الخ" .
(٦) الأصل ، د : شهادة ، والمثبت من : ش .
(٧) د : العدالة .

ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ))(١)وهذا مانص عليه فى حرملة(٢)كما نقله القاضى أبو الطيب ـ رحمه الله ـ(٣)وزاد فى "البحر" عن حرملة،هو عدل مرضي(٤). انتهى .

والثانى : لايشترط ، فيقول : أشهد أنه عدل(٥)، وقال الغزالى فى "الوسيط" : إن اعتبرنا مشافهة القاضى فلابد من لفظ الشهادة ، وان لم نعتبره ففى اشتراطه فى الكتاب بالرسالة وجهان(٦). وقيل : يزيد ، فيقول : أشهد

---

(١) سورة الطلاق : آية ٢

(٢) قال ابن الرفعة :واختاره الاصطخرى ، وأبو على الطبرى فى الافصاح ، وكذا القفال ، والقاضى حسين وصاحبا المرشد . كفاية النبيه ٢٣٥/١٣/ب .
وحرمله هو : حرملة بن يحي بن عبد الله بن حرملة بن عمران أبو حفص التجيبى نسبة الى تجيب ، وهى قبيلة نزلت مصر ، ولد سنة ست وستين ومائة ، أحد الحفاظ المشاهير من أصحاب الشافعى ، وكبار رواة مذهبه الجديد ، كان حافظا للحديث ، والفقه ، وصنف المبسوط ، والمختصر ، توفى بمصر سنة ثلاث وأربعين ومائتين .
أخباره فى : العبادى ص١٧ ، ابن عبد البر ص١٠٩ ، الشيرازى ص١١٠ ، السبكى ١٢٧/٢-١٣١ ، الاسنوى ٢٦/١ ، ابن كثير ١٢٨/١-١٢٩ ، ابن شهبة ٦٠/١-٦١ ، ابن هداية الله ص٢٢ ، وفيات الأعيان ٦٤/٢-٦٥ ، وفيه كنيته أبو عبد الله .

(٣) انظر : الروضة ١٥٦/٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٤٥ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص٢٠٢ ، كفاية النبيه ٢٣٥/١٣/ب ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ .
وقد أطلق البغوى الوجهين .
قال ابن أبى الدم : ولفظة "أشهد" لابد منها على المذهب الصحيح فى التزكية وغيرها ، وحكى الامام وجها بعيدا غريبا : أنه لاتتعين لفظة أشهد ، بل يقوم مقامها أعلم وأتحقق وغيرهما . قال ابن أبى الدم : لم أر أحدا نقله سواه .

(٤) فى جميع النسخ : رضى ، والمثبت من البحر ، وكفاية النبيه ، انظر بحر المذهب من النسخة (أ) ١٦٩/أ ، وأيضا كفاية النبيه ٢٣٥/١٣/ب ، وفى د ، ش : زيادة "ولاجزم اشتراطه بعضهم" .

(٥) الأولى أن يقال : لايشترط لفظها تجنباً للتكرار . انظر مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ .

(٦) انظر الوسيط ل:٢١٩/ب ، وعبارته "ومن شرط المشافهة أوجب لفظ الشهادة ومن اكتفى بالرسول تردد فيه" . قال الامام : وان اكتفينا بقول الرسل فقد ذكر صاحب التقريب على قياس مذهب الاصطخرى وجهين فى اشتراط لفظ الشهادة وسبب التردد . انظر نهاية المطلب فيلم ٢٥،٢٦/٣٩/أ .

أنه عدل لي،وعليّ(١). قال الامام : وهي أبلغ عبارات التزكية(٢)، وهذا مانص عليه في "الأم"(٣)، و"المختصر"(٤)لاكما ذكره النووي - رحمه الله - في "المنهاج"(٥)من كونه وجها . وحكاه في "الشامل"(٦)، و"البيان"(٧)عن أكثرهم بظاهر لفظه . وفي أصل "الروضة" أن الأولين تأولوه،وجعلوه تأكيداً لاشرطا(٨). ورجح شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - أن المعنى في هذه الزيادة تعميم تعديله ، وانتفاء تخصيص عدالته بشيء دون شيء(٩)، لأن قوله هو عدل لايثبت العدالة على الاطلاق لجواز أن يكون عدلاً في شيء دون شيء،فهذه الزيادة تزيل (١٠)الاحتمال . وهذه علة الشيخ أبي اسحاق(١١)وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لاتقبل شهادته له بأن كان أباه (١٢)أو ابنه،أولا تقبل عليه للعداوة المانعة من قبول قوله عليه . ولو قال : العدل عليّ ، وقصد التعميم لم يكن مقتضيا لانتفاء العداوة بينه ،

---

(١) فتح العزيز ١١/١٦٠/ب ، الروضة ٨/١٥٦ ، كفاية النبيه ١٣/٢٣٥/ب .

(٢) انظر نهاية المطلب ٢٦/ل:٩/ب قال : وهذه العبارة شائعة على مر الدهور .

(٣) الأم ٦/٢٢١ .

(٤) المختصر ٨/٤٠٨ .

(٥) انظر المنهاج ٤/٤٠٤ . لفظه في المنهاج "على ، ولى" قال في المهذب : اذا قال ذلك دل على العدالة على الاطلاق . المهذب ٢/٣٧٩ .

(٦) انظر الشامل لابن الصباغ ص١٧٩ .

(٧) انظر البيان للعمراني ١٠/١٨٧/ب ، قال العمراني : "قال أكثر أصحابنا أن قوله على ولى شرط في التعديل" .

(٨) انظر : فتح العزيز ١١/١٦٠/ب ، الروضة ٨/١٥٦-١٥٧ .

(٩) رجحه شيخ الاسلام البلقيني في "تصحيح المنهاج" ، قاله ابن العراقي . انظر نكت الفتاوى ل:١٢٤/ب .

(١٠) الأصل : يزول ، والمثبت من : د ، ش .

(١١) المراد به المروزي كما ذكره ابن الرفعة وغيره .

(١٢) الأصل : أبا ، والمثبت من : د ، ش .

وبينه(١)، وقال الشيخ شهاب الدين بن النقيب ـ رحمه الله ـ(٢): ينبغي ان لاحظنا تأثير الشاهد،والمزكى اشتراط "لي" فقط ‹أو مابينه،وبين المشهود له من قرابة اتجه اشتراط له فقط›(٣)ويشير اليه،أو يسميه،وان لُوحظ الاحتياط اشترط لى وللمشهود له وعلى المشهود عليه(٤). انتهى . فاذا قال "عليَّ" و"ليَ" زال هذا الاحتمال . قال الرافعي : والمعنيان ضعيفان ، وتأول هذا النص الأولون وجعلوه تأكيداً لاشرطاً(٥). ولايحصل التعديل بقوله لاأعلم منه الا خيراً ، لأنه قد لايعرف [٣٥/أ] الا الاسلام ، وبقوله لاأعلم منه ماترد به الشهادة ، لأنه قد لايعرف مايوجب القبول أيضا(٦). انتهى .

---

(١) انظر : المهذب ٣٧٩/٢ ، أدب القاضى للماوردى ٤٩/٢ ، أدب القاضى من كتاب التهذيب للبغوى ص٢٠٣ ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤ ، والمقصود بينه وبينه أى : بين الشاهد والمشهود له .

(٢) ابن النقيب هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن لؤلؤ بن عبد الله المعروف بابن النقيب ، كان عالما بالفقه والقراءات والتفسير والأصول والنحو ، قال الاسنوى عنه لاأعلم فى أهل العلم بعده من اشتمل على صفاته ولاعلى أ:ثرها ، ولد بالقاهرة سنة ٧٠٢هـ وكان أبوه روميا من نصارى أنطاكية ، أسلم أبوه بعدما سبى وهو دون البلوغ . توفى ضحوة نهار الأربعاء الرابع عشر من شهر رمضان سنة تسع وستين وسبعمائة . من تصانيفه "مختصر الكفاية" لابن الرفعة ، ونكتٌ على "منهاج" النووى ، ومختصر فى الفقه ، وكتاب على "المهذب" يشتمل على تصحيح مسائله ، وتخريج أحاديثه وضبط لغاته وأسمائه ، سماه "التوشيح المذهب فى تصحيح المذهب" .
انظر : الاسنوى ٢٨٩/٢-٢٩٠ ، الدرر الكامنة ٢٣٩/١ ، وفيها أنه ولد ٧٠٦هـ ، النجوم الزاهرة ١٠١/١١ ، شذرات الذهب ٢١٣/٦-٢١٤ ، ابن قاضى شهبة ٢٣٢/٤-٢٣٣ .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) انظر السراج فى نكت المنهاج لابن النقيب ١٦٨/٢/ب .
وعبارته "وينبغى ان لاحظنا مابين الشاهد والمزكى اتجه اشتراط "لي" فقط أو مابينه وبين المشهود عليه من عداوة اتجه اشتراط "عليه" فقط ويشير اليه أو يسميه وان لوحظ الاحتياط اشترط وللمشهود له وعلى المشهود عليه" .

(٥) انظر فتح العزيز ١٦٠/١١/ب .

(٦) فتح العزيز ١٦١/١١/أ ، وانظر الروضة ١٥٧/٨ ، وانظر الشامل ص١٨٠ .

[وجوب ذكر سبب الجرح]

[١٦١] فصل : ويجب ذكر سبب الجرح ، لأن أسبابه مختلف فيها ، فقد يظن الجارح ماليس بجرح عند القاضى جرحاً(١)، مع أن الاعتبار بما يراه القاضى ، فاذا فَسَّرَ السبب نظر فيه القاضى ، فان اقتضى الجرح عنده أسقط الشهادة ، ولاتوقف(٢)، وهذا مخالف للعدالة . حيث لايشترط ذكر أسبابها على المشهور لعدم امكان الاحاطة بها(٣). وقال الامام : الحق ان كان المزكى عالما بأسباب الجرح والتعديل اكتفينا باطلاقه ، والا فلا(٤). واختاره الغزالي وذكر ذلك فى الأصول(٥). انتهى .

[الاقرار بالجرح]

[١٦٢] فائدة(٦): قال الرويانى ـ رحمه الله ـ : لو قال رجل للحاكم لاتقبل شهادتى لأنى جُرِحْتُ ، أو جرحت نفسي لم يرده مالم يبين(٧). انتهى .

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) انظر : الأم ٢٢١/٦ ، مختصر المزنى ٤٠٨/٨ ، فتح العزيز ١٦٠/١١/ب .

(٣) انظر : المهذب ٣٧٨/٢ ، أدب القاضى للماوردى ٤٢/٢ ، أدب القاضى من التهذيب ص١٩٦ ، أما العدالة فقد قال ابن الصباغ أن أسبابها تكثر ولايمكن ضبطها ، وقال القاضى أبو الطيب لأن أكثر مافيه أن يذكر مايفعل من الطاعات ، وأداء الفرائض على حسب مايراه ، وقد يفعل ذلك كله ويفسق بمعصية يأتى بها سرا ، وليس كذلك سبب الجرح .
انظر : الشامل ص١٨٠ ، كفاية النبيه ٢٣٨/١٣/ب .

(٤) انظر : نهاية المطلب فيلم يحتوى على الجزء ١٠٩/٢٦،٢٥/ب ، مغنى المحتاج ٤٠٤/٤

(٥) انظر المستصفى ١٦٣/١ . قال الغزالى : "والصحيح عندنا أن هذا يختلف باختلاف حال المزكى فمن حصلت الثقة ببصيرته وضبطه يكتفى باطلاقه ، ومن عرفت عدالته فى نفسه ولم تعرف بصيرته بشروط العدالة فقد نراجعه اذا فقدنا عالما بصيرا به" .

(٦) ش : فصل .

(٧) جميع النسخ يتيقن ، والمثبت من بحر المذهب للرويانى نسخة (ب) ١٠٢/ب .

[اعتماد المعاينة والسماع والاستفاضة فى الجرح]

[١٦٣] ويعتمد فى الجرح المعاينة بأن يراه يزنى،أو يشرب الخمر والسماع[(١)] كما ذكره فى "المحرر" بأن يسمعه يقذف،أو يقر على نفسه بالزنا، أو يشرب خمراً ، والاستفاضة ، وكذا خبر التواتر لحصول العلم[(٢)]، ولايجوز الجرح بناء على خبر عدد يسير ، لكن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة ، وفى أصحاب المسائل وجه أن لهم أن يعتمدوا خبر الواحد اذا وقع فى نفوسهم صدقه بناء على أن الحكم بقولهم ، وهل يشترط سبب رؤية الجرح أو سماعه؟ وجهان : أشهرهما نعم . وأقيسهما : لا[(٣)]. انتهى .

[الجارح بذكر الزنا لايجعل قاذفا]

[١٦٤] فائدة[(٤)]: لايجعل الجارح بذكر الزنا قاذفاً للحاجة ، كما لايجعل الشاهد قاذفاً،فان لم يوافقه غيره فليكن كما لو شهد ثلاثة بالزنا هل يجعلون قذفة؟ فيه القولان : قال فى "الروضة" : والمختار ، أو الصواب أنه لايجعل قاذفاً ، وان لم يوافقه غيره ، لأنه معذور فى شهادته بالجرح ، فانه مسئول عنها وهى فى حقه فرض كفاية ، أو متعينة فهو معذور . بخلاف شهود الزنا، فانهم مندوبون الى الستر فهم[(٥)]مقصرون[(٦)]. انتهى .

---

(١) الأصل : السماع ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) انظر المحرر للرافعى ل:٢٥٩/ب .
قال الماوردى : ولايجوز أن يشهد بها من غير هذه الوجوه الثلاثة لأنه لايكون على يقين من العلم بها والله تعالى يقول فى سورة الزخرف : آية ٨٦ ((الا من شهد بالحق وهم يعلمون)) . انظر أدب القاضى له ٤٠/٢ .
(٣) انظر : فتح العزيز ١٥٩/١١/ب-١٦٠/أ ، الروضة ١٥٥/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ .
(٤) ش : فصل .
(٥) د : اليهم .
(٦) الروضة ١٥٥/٨-١٥٦ .

[تقديم بينة الجرح على التعديل]

[١٦٥] مسألة : وتقدم بينة الجرح على التعديل لزيادة علم الجارح ، لأن شهادة التعديل على أمر ظاهر ، والجرح بباطن ، فيقدم ، لأن شاهده علم ماخفى على غيره ، كما تقدم بينة الوفاء على بينة الدين ، ولأن المعدل ناف والجارح مثبت فهو أولى ، وسواء استوت بينة التعديل والجرح ، أو زادت بينة التعديل ، فان قال المعدل : عرفت سبب الجرح ، وتاب منه ، وأصلح . قدم ، لأن مع المعدل هنا زيادة علم . كذا ذكره جماعة منهم صاحب الشامل وقول الواحد فى الجرح لايقابل ببينة التعديل فضلاً على(١)التقديم ، لأن نصاب الجرح لم يتم(٢). قال ابن الرفعة : وذكر الأصحاب مسألة أخرى وهى : ماذا شهد بجرحه ببلد ، ثم انتقل الى غيره فعدله آخران منها(٣)، فيقدم التعديل كذا أطلقوه ، قال : ويظهر أن محله فيما اذا كان بين انتقاله من الأول الى الثانى(٤)مدة الاستبراء والا(٥)لم يقدم(٦). والأصح أنه لايكفى فى التعديل قول المدعى عليه هو عدل ، وقد غلط فيما شهد به . بل لابد من البحث والتعديل لحق الله تعالى ، ولهذا لايجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ، ولأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لايثبت بقول واحد(٧)قال الرافعى فى "المحرر" : وهذا هو [٣٥/ب] الأشبه(٨)،

---

(١) ش : عن .
(٢) انظر : فتح العزيز ١٦٢/١١/أ ، الروضة ١٥٧/٨ ، وانظر أدب القاضى للماوردى ٣٨/٢ ، وأيضا الشامل ص١٧٨ ، وانظر كفاية النبيه ٢٣٨/١٣/أ .
(٣) الأولى : منها .
(٤) أى من البلد الأول الى الثانى .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) انظر كفاية النبيه لابن الرفعة ٢٣٨/١٣/أ .
(٧) انظر : المنهاج ٤٠٥/٤ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤ ، وانظر نكت الفتاوى ١٢٤/ب-١٢٥/أ .
(٨) انظر المحرر ل:٢٥٩/أ .

والثانى : يحكم بشهادته بلا بحث عنـه›[١]، لأن البحث لحقه ، وقـد اعترف بعدالته[٢]. انتهى .

[البحث عن حال الشاهد]

[١٦٦] فـائدة[٣]: اذا جهـل القـاضى اسلام الشـاهد لم يقنـع بظـاهر الدار[٤]بل يبحـث عنه ، ويكفى فيـه قول الشاهد ، وكـذا لو جهل حريته بحث أيضـا ، ولايكفـى فيـه قـوله على الأصح . لأنه لايستقـل بهـا بخلاف الاسلام[٥]. انتهى .

قـال فى "العـدة" اذا استفـاض فسـق الشـاهد بين النـاس فلاحاجة الى البحث ، والسؤال،ويجعل المستفيض كالمعلوم[٦].

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) انظر نكت الفتاوى ١٢٤/ب . قال ابن العراقى : "وهذا يقتضـى أن مقابله الاكتفاء بذلـك فى التعديل ، ولم يقل به أحد ، وانما مقابله الاكتفـاء فى الحكم على المدعى عليـه بذلك" . ثم قال : ومحل الخلاف ماذا كان المدعى عليـه أهلا للاقرار بالحق المدعى به ، فان كان سفيها ، أو عبدا أو وكيلا لم يكن لكلامه أثر . ا.هـ

(٣) ش : مسألة .

(٤) أى دار الاسلام .

(٥) الـروضة ١٥٣/٨ ، وانظـر فتـح العـزيز ١٥٨/١١/أ ، وانظـر أدب القـاضى مـن التهـذيب ص١٩٠-١٩١ ، وانظر كفاية النبيه ٢٣١/١٣/ب-٢٣٢/أ ، وأيضـا المهذب ٣٧٧/٢ ، والفرق بينها وبين الاسلام أنه يملك الاسلام اذا كان كافرا فقبل اقراره به ، ولايملـك الحرية اذا كـان عبـدا فلم يقبـل اقراره بهـا ، كـذا قاله الشيرازى .

(٦) الروضة ١٥٣/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٥٨/١١/أ ، وانظر كفاية النبيه ٢٢٩/١٣/أ .

[شروط المزكى]

[١٦٧] وينبغى أن يكون المزكون وافرى العقول لئلا يخدعوا<وبرآ من الشحناء[١]والعصبية [فى النسب والمذهب][٢]ويجتهد فى اخفاء أمرهم لئلا يشتهروا فى الناس بالتزكية>[٣]، ولايجوز أن يزكى أحد الشاهدين الآخر على الأصح ، وعن كتاب حرملة أنه لو شهد اثنان ، وعدلهما آخران لايعرفهما القاضى ، وزكى الآخرين مزكيان للقاضى جاز ، ولو زكى ولده أو والده لم يقبل على الصحيح[٤]. انتهى .

[تفريق الشهود ووعظهم]

[١٦٨] فصل : اذا ارتاب القاضى بالشهود أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغى أن يفرق بينهم ويسأل[٥]كل واحد منهم[٦]. عن وقت تحمل الشهادة ومكانها وصفتها ونحو ذلك ، ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ، ويقف ان لم يتفقوا ، فان اتفقوا وعظهم وخوفهم بالله تبارك وتعالى ، وان لم يجد ريبة فلايفرقهم على الأصح[٧]. ثم ان الغزالى

---

(١) جميع النسخ : بشىء من الأشياء ، وماأثبته من كتاب الفتح والروضة .
(٢) مابين المعكوفين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) انظر : فتح العزيز ١٦٠/١١/أ ، الروضة ١٥٦/٨ ، وانظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٢٧/ب .
(٥) الأصل : ويسألهم ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) انظر : الأم ٢٢١/٦ ، أدب القاضى للماوردى ١٧/٢-٢٢ ، الروضة ١٥٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٥/٤-٤٠٦ .
فى الرافعى المنصوص ، والمشهور لايفرقهم ، وفى الروضة الصحيح .

- رحمه الله - جعل التفريق والاستفصال بعد التزكية(١). والأصح أنه قبلها(٢). وأصح الأوجه أن التفريق ، والاستفصال مستحب ، وثانيها : واجب ، وثالثها : ان سأل الخصم وجب والا فلا(٣).

[مدة الحكم بالعدالة]

[١٦٩] ولو عدل الشاهد ، ثم شهد فى واقعة أخرى ، فان لم يطل الزمان حكم بشهادته ، ولايطلب تعديله ثانيا ، وان طال طلب تعديله ثانيا على الأصح ، لأن طول الزمان يغير الأحوال ، ثم يجتهد الحاكم فى طوله وقصره(٤). وعن بعضهم أنه يسأل عنه فى كل ستة أشهر(٥). انتهى . قال الرويانى - رحمه الله - وليس مذهبنا(٦). قال : واذا أعاد البحث مرارا فاشتهرت عدالته ، فان تجدد(٧)فيه استرابة أعاد البحث ، والا فلا . وهذا

---

(١) انظر الوسيط ل:٢١٩/ب ، وانظر الروضة ١٥٧/٨ .

(٢) الأصل ، ش : يقبلها ، والمثبت من : د . قال ابن العراق : المشهور قبلها . وقد صرح الماوردى بذلك ، وعليه يدل قول الرافعى فى تعليل تقديم التفريق على الاستزكاء فانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث . انظر نكت الفتاوى ل:١٢٥/أ .

(٣) انظر الروضة ١٥٧/٨ ، الا أن النووي قال "الصحيح" بدل "الأصح" .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٦٢/١١/أ ، الروضة ١٥٨/٨ ، المهذب ٣٧٩/٢ ، وانظر أدب القاضى للماوردى ٥٥/٢-٥٦ ، بحر المذهب نسخة (ب) ١٧١/أ .

(٥) الأصل ، د : سنه ، والمثبت من : ش . وهذا هو ماقدره بعض الفقهاء . انظر أدب القاضى للماوردى ٥٦/٢ .
قال الماوردى : "والمدة التى يعتد بمضيها البحث عن عدالته موقوفة على اجتهاده ، وقدرها بعض الفقهاء بستة أشهر" .

(٦) بحر المذهب نسخة (ب) ١٧١/أ ، قال الرويانى : "والمذهب أن تتوقف المدة على اجتهاده ، ومايراه" .

(٧) ش : تجددت .

كله اذا أطلقت[(١)] البينـة الأولى التزكيـة ، فان قيدتها بتلـك الـواقعة ، ففى سماع شهادته فى الدعوى الثانية وجهان ، قال ابن أبى الـدم - رحمه الله - والمذهب عدم القبول ، واختاره العلامة الشيخ تقى الـدين السبكى - رحمه اللـه - ومشـى عليه بعض مشـايخنا المتـأخرين ، وان كـان العمـل فى بعـض الأمصار على القبول للحاجة[(٢)]. انتهى .

[شهادة المسافرين والمجتازين من القوافل]

[١٧٠] فصـل : شهـادة المسـافرين ، والمجتـازين مـن القـوافل كشهـادة غيرهـم فى الحاجة الى التعـديل ، فـان عـدلهما مزكيان فى البلـد ، أو عـدل المزكيـان اثنين من القافلة ، ثم همـا عدلا الشاهدين قبلـت شهـادتهما ، والا فلا[(٣)].

[توقف القاضى عند تحقق فسق الشاهد بالسماع]

[١٧١] ولو عدل شاهد ، والقاضى يتحقق فسقه بالتسـامع ، قال الامام الذى يجب القطع به أنه يتوقف ، ولايقضى[(٤)].

---

(١) د : طلبت .
(٢) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٤٦ .
(٣) الروضة ١٥٨/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٦١/١١/ب .
(٤) انظـر : نهاية المطلب فيلم يحتـوى على الجزء ٢٦،٢٥/ل:١١٠/أ ، الـروضة ١٥٨/٨ .

[تقبل حكم شهادة الحسبة على العدالة والفسق]

[١٧٢] وتقبل شهادة الحسبة على العدالة والفسق ، لأن البحث عن حال الشهود، ومنع الحاكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى(١). انتهى .

[الأوقاف التى لم يشرط الواقف لناظرها أجره]

[١٧٣] فائدة : قال القاضى أبو الطيب - رحمه الله - : سمعت السرخسى - رحمه الله - يقول : القضاه اذا أخذوا أجورهم [٣٦/أ] لم يكن لهم أن يدخلوا أيديهم فى كل متمول فى كل وقف يعنى : ليس لهم أن يأخذوا عليه أجرة اذا لم يشترطها الواقف لهم ونظرهم العام عليها يأخذون عنه من مال المصالح العامة . وبحث ابن الرفعة - رحمه الله - فى ذلك ، ثم العلامة السبكى - رحمه الله - بعده ، ثم ذكر السبكى ماملخصه بحثاً لنفسه لانقلاً عن المذهب : الأوقاف التى لم يشرط الواقف لناظرها(٢) أجرة لاينبغى للقاضى أن يتناول منها شيئا ، ولو عمل فيها بما لمثله أجرة ، ولايجوز أن يفرض له أجرة ، وان شرط الواقف أجرة، وعين النظر للقاضى جاز له التناول بالشرط لابصفة القضاء ، وان كان بها(٣) استحق ، وان لم يشرط النظر للقاضى، ولكنه صار اليه ، فذلك القدر المشروط للناظر ينبغى أن يكون كسهم العاملين فى الزكاة ، فلايأخذه ، لأن الامام اذا تولى العمل على الصدقات بنفسه سقط سهم العامل ، لأن حق الامام فى بيت المال على جملة الامامة ذكره القاضى أبو الطيب - رحمه الله - . قال السبكى - رحمه الله - : ويحتمل أن يقال : له أخذه لاتصافه بالصفة المقتضية لدخوله فى

---

(١) الروضة ١٥٨/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٦١/١١/ب .
(٢) د ، ش : لنظرها .
(٣) د : لها .

شرط الواقف ، ولو أن النظر كان لمتصف بصفة يحتمل القاضى ،وغيره،فولاه السلطان للقاضى ، فهل له أن يأخذ ذلك الجعل المشروط له؟ ينبغى أن يقال:ان كان السلطان ولاه إياه بخصوصه جاز ، وان أدرجه فى ولاية القضاء ليكون النظر فى ذلك من وظائف القضاء فكسهم العامل فى الزكاة ، فهذه مباحث من عند نفسه ـ رحمه الله ـ من غير نقل ، ‹وقد يتفق أن يتولى›(١) القاضى نظرا تارة يكون معه،وتارة يكون مع غيره ، فهنا لايمنع أخذ الأجرة؛لأن نظره فى ذلك كواحد من المباشرين العمال نيابة عن الواقف بتعيين القاضى الكبير ، أو من له التعيين ، وليس نظره فى ذلك نيابة عن الشرع ، فالنيابة عن الشرع هى منزهة عن الدنس ، وماوقع فى كلام بعض الفقهاء مما يخالف ذلك لايعبأ به،والقول الفصل أن كل ما يأخذه بالنيابة عن الشرع ورأى المفروض(٢)له على(٣)القضاء لايراه(٤)، لأن نيابة الشرع منزهة عن الدنس(٥). كما قدمته . نعم . لايجب على القاضى أن يكد نفسه فيما تحت نظره من الأوقاف وطريقه أن يوليها لغيره ، ويجعل له أجرة منها ويكون هو متبرعا عنه قائما بوظيفة الشرع . انتهى .

[حكم قضاء القاضى بعلمه فى التعديل]

[١٧٤] مسألة :لو علم القاضى اعسار شخص ادعى عليه عنده لم يقض بعلمه ، وان حل له أن يشهد . قاله الامام ـ رحمه الله ـ(٦)لأنه ظن لاعلم

---

(١) فى جميع النسخ : وقد تقدم أن تولى . والمثبت من التوشيح .
(٢) ش : المفوض .
(٣) ش : عن .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) توشيح التصحيح ل:٢٧٥/أ-ب ، وانظر تيسير الوقوف على أحكام الوقوف ١٢٥٩/٣ .
(٦) انظر نهاية المطلب (جزء ٢٥،٢٦ ل:١٤١/أ) .

يقينى ، وانما جازت الشهادة به للضرورة ‹وقد قدمت ذلك قريبا›(١). وفى التعديل يحكم بعلمه ، ولعل الفرق أن التعديل ليس حكماً على معين فتضعف التهمة فيه ، وقد ينحل من ذلك صور :

أحدها : الحكم بالعلم اليقينى المحسوس الحاصل وقت القضاء على القولين .

الثانية : علم سبب متقدم كاقراض ، أو سماع اقرار لم يعلم ارتفاعه، فالحكم به مستند الى الاستصحاب على القولين .

الثالثة : الحكم بالعلم [٣٦/ب] الحاصل بالتواتر فيه طريقان : أحدهما على القولين ، والثانية : القطع بالجواز لعلة التهمة .

الرابعة : الحكم بالتعديل جائز على ماقطع به الجمهور ، وفيه وجه ضعيف ، وقد تقدم(٢).

الخامسة : الاعسار قال الامام : لايحكم فيه بالعلم كما قدمته(٣). وقياس قول الرافعى أنه على القولين . قال السبكى ـ رحمه الله ـ : وهو المختار .

السادسة : الملك ، وحصر الورثة كلام الامام يقتضى أنه كالاعسار ، وينبغى أن يكون أولى منه باجراء القولين .

السابعة : التقويم، الأشبه عند الرافعى أنه على القولين ، والذى اختاره الامام أنه كالاعسار .

الثامنة : اللوث يعتمد العلم فيه ، وليس قضاء بالعلم . قال الامام : اذا عاينه القاضى فله اعتماده قطعا(٤). قال السبكى ـ رحمه الله ـ : وهو صحيح ، لأن اللوث انما هو قرينة تثبت الظن وتوقع فى العمل صدق

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش . وقد تقدم ذلك فى ص٢٠٧ .
(٢) انظر ص٢٣١ من هذا الكتاب .
(٣) انظر ص٢٤٧ من هذا الكتاب .
(٤) انظر نهاية المطلب ٢٤/٠٦/أ .

المدعى ، فاذا حصل ذلك عند القاضى يترجح[١] جانب المدعى . قال : وليس من القضاء بالعلم فى شىء .
التاسعة : الجرح يعتمد العلم فيه قطعا[٢]. انتهى .

[الاقرار فى مجلس الحكم]

[١٧٥] وأما الاقرار لو أقر الخصم بالمدعى به[٣] فى مجلس قضائه قضى عليه وذلك : بالمدعى به قضاء باقراره لابعلم القاضى وان أقر عنده سرا فعلى القولين فى القضاء بالعلم[٤]. قال السبكى ـ رحمه الله ـ : ذلك أن يقول القضاء باقراره قضاء بالعلم باقراره[٥]، وقد حكى الماوردى ـ رحمه الله ـ وجهين لأصحابنا تفريعا على منع القضاء بالعلم فى مسألة الاقرار فى المجلس . أحدهما : أنه لايجوز الحكم على المقر باقراره حتى يشهد به شاهدان[٦] لئلا يصير قاضيا بالعلم . والثانى : ماجزم به الرافعى وعزاه الى أكثر الأصحاب[٧]. قلت : وهو الصحيح . ولاوجه للأول ، فان الاعتماد على الشاهدين كالاعتماد على الاقرار ، ولانحفظ الفرق الا عن المالكية رضى الله عنهم[٨] وهو ضعيف . انتهى كلامه .

---

(١) ش : ترجج .
(٢) انظر جميع هذه الصور فى الأشباه والنظائر للسبكى ٤١٩/١ ، وانظر نكت الفتاوى ل:١١٨/ب-١١٩/أ .
(٣) د : المدعى .
(٤) فتح العزيز ١٥٢/١١/أ ، وانظر : الروضة ١٤١/٨ ، توشيح التصحيح ٢٨٦/أ .
(٥) انظر توشيح التصحيح ٢٨٦/أ .
(٦) انظر أدب القاضى للماوردى ٣٧٨/٢ .
(٧) أن الشهادة غير معتبرة فى اقراره فى مجلس الحكم ، لأنه حكم بالاقرار وليس حكماً بالعلم ، وممن ذهب الى هذا الوجه الحسين الكرابيسى ، وأبى العباس بن سريج . انظر : أدب القضاء للماوردى ٣٧٨/٢ ، فتح العزيز ١٥٢/١١/أ ، كفاية النبيه ٢٤٣/١٣/أ .
(٨) انظر رأى الامام مالك فى تبصرة الحكام ٤٦/٢ .

[شروط نفوذ حكم القاضى بعلمه]

[١٧٦] ومـن خطه نقلت له فائدة ذكرها السبكى ـ رحمـه الله ـ شرط نفوذ(١) القضاء بالعلم أن يقول للمنكر : قد علمت صدق المدعى ، وحكمت عليك لعلمى ذكره الماوردى ـ رحمه الله ـ(٢).

[دعوى المدعى عليه علم غريمه باعساره أو هلاك ماله]

[١٧٧] مسألة : لو قال المدعىٰ عليه للقاضى : غريمى يعلم أنى معسر ، وأن مالى هلك(٣)، فَحَلِفُوه . فله ذلك ، فان نكل عن اليمين حلف المديون ولم يحبس(٤).

[تحليف المدعى والمدعى عليه فى الاعسار]

[١٧٨] مسألة : اذا حبس(٥)فله أن يستحضر صاحب الدين كل يوم ويحلفه أنه لايعلم أنه معسر ، اللهم الا أن يظهر للقاضى تَعَنُّتُهُ(٦). وعكسه لو قبلنا قوله فى الاعسار وحَلَّفْنَاهُ ، فلصاحب(٧)الدين أن يطلبه كل يوم، ويدعي أنه استفاد مالا ، ويحلفه(٨). انتهى .

---

(١) ش : النفوذ .
(٢) توشيح التصحيح ل:٢٨٦/ب ، وانظر ماذكره الماوردى فى أدب القاضى له ٣٧٧/٢ .
(٣) ش : غائب .
(٤) انظر الروضة ٣٧٤/٣ .
(٥) وذلك فى حالة حلف الغرماء .
(٦) أى يقصد الايذاء واللجاج كذا فى "التتمة" ، انظر الروضة ٣٧٤/٣ .
(٧) الأصل ، د : لصاحب والمثبت من : ش .
(٨) انظر : الأم ٢١٧/٣ ، الروضة ٣٧٤/٣ .

الكتاب الثاني
في الدعوى (١) والبينات (٢)

[المسائل التى تصح الدعوى فيها من غير مطلق التصرف]

[١٧٩] قول الفقهاء - رحمهم الله -(٣) ولاتصح الدعوى الا من مطلق التصرف غير محجور عليه(٤). ينتقض بمسائل :

الأولى : دعوى السفيه المال الثابت له بسبب الجناية(٥)، فانها مسموعة ، فاذا آل الأمر الى القبض قبضه الولى ذكره الرافعي(٦) في باب دعوى الدم ، ونقل(٧) ابن الرفعة - رحمه الله - عن القاضي حسين : أنها لاتقبل(٨).

---

(١) الدعوى لغة : الطلب والتمنى ، وادعيت الشىء تمنيته ، وادعيته : طلبته لنفسى ، والاسم الدعوى ، وجمع الدعوى : الدعاوى بكسر الواو وفتحها ، قال بعضهم الفتح أولى ، لأن العرب آثرت التخفيف ففتحت وحافظت على ألف التأنيث التى بنى عليها المفرد . انظر المصباح المنير ص٧٤ .
وشرعا : اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم . مغنى المحتاج ٤٦١/٤ .

(٢) البينات : جمع بينة وهى الوضوح ، والانكشاف ، والاسم البيان ، وجمعها يستعمل لازما ومتعديا الا الثلاثى فلايكون إلاّ لازما . المصباح المنير ص٢٧ .
قال الخطيب الشربينى : "البينات جمع بينة وهم الشهود ، سموا بذلك؛ لأن بهم يتبين الحق ، وأفرد المصنف الدعوى، وجمع البينات؛ لأن حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة .
والأصل فى ذلك قوله تعالى : ((وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ إِذَا فَرِيقٞ مِّنۡهُم مُّعۡرِضُونَ)) ،وأخبار كخبر مسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه" .

(٣) د : مسألة : قول الفقهاء .

(٤) انظر : التنبيه ص٢٦١ ، التذكرة ص١٦٨ ، توشيح التصحيح ل:٢٨٩/أ ، الا أن جميع هذه المصادر قالت : "من مطلق التصرف فيما يدعيه" .

(٥) ش : الخيانة .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٢٤/١٠/أ ، الروضة ٢٣٢/٧ .

(٧) د : ونقله ، وهو خطأ .

(٨) انظر كفاية النبيه ٢٧٨/١٣/أ .

الثانية (١): دعوى الرقيق العتق، أو تعليقه بصفة، أو الاستيلاد، أو التدبير . [٣٧/أ] فالمذهب فى "زيادة الروضة" فى آخر الباب الأول من الدعاوى أنها تسمع (٢).

الثالثة (٣): دعوى المرأة النكاح بأنها غير مطلقة التصرف . والمنقول الصحة إن اقترن بها دعوى حق من حقوق الزوجية كمهر ونفقة ونحوهما . وكذا ان لم يقترن فى الأصح (٤).

الرابعة (٥): دعوى الحسبة فيما تقبل فيه شهادة الحسبة (٦)، ففيه وجهان (٧): حكاهما الرافعى فى الشهادات (٨). انتهى .

---

(١) الأصل ، د : الثانى ، والمثبت من : ش ، لأن المقصود بها المسألة .

(٢) انظر زوائد الروضة ل:٢٤٨/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٦٨/٤ .

(٣) الأصل ، د : الثالث ، والمثبت من : ش .

(٤) توشيح التصحيح ل:٢٨٩/ب ، وانظر فتح العزيز ٢٤٦/١١/ب ، وأيضا الروضة ٢٩٥/٨ .

(٥) الأصل ، د : الرابع ، والمثبت من : ش .

(٦) عرف ابن أبى الدم شهادة الحسبة بأنها "عبارة عن أداء الشاهد شهادة تحملها ابتداء لابطلب طالب ولابتقدم دعوى مدع" .
"ومعنى حسبة" أى : احتسابا لله تعالى ، وعليه حمل قوله عليه السلام : "خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد" . أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٣٢ .
أما المواضع التى تقبل فيها شهادة الحسبة فانظرها فى : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٣٢-٤٣٣ ، الروضة ٢١٧/٨-٢١٨ .

(٧) الوجه الأول : لاتسمع ، وبه قطع القفال فى الفتاوى ، لأن الثبوت بالبينة وهى غنية عن الدعوى . قال ابن أبى الدم : وهو المشهور .
الوجه الثانى : أنها تسمع . وبه قال القاضى حسين ، لأن البينة قد لاتساعد ، وقد يراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه .
انظر : فتح العزيز ٢٠١/١١/أ ، الروضة ٢١٨/٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٣٣-٤٣٤ .
قال ابن أبى الدم : "لست أرى سماع دعوى الحسبة فائدة ، لأن الشهادة حسبة تقبل ، وفائدة الدعوى طلب احلاف المدعى عليه ان أنكر" .

(٨) انظر فتح العزيز ٢٠١/١١/أ .

الخامسة[١]: قال الرافعي فى الباب الثانى من كتاب السرقة : اذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع ، فهل يقطع فى الحال ، أو ينتظر حضور زيد الغائب ، ويطالبه؟ وجهان : أصحهما[٢] الثانى[٣]، ثم قال : فمن رفع الى القاضى ، واتهم فيما يوجب عقوبة لله تعالى أن للقاضى التعريض له بالرجوع ، قال : ولو أقر بذلك ابتداء ، أو بعد تقدم دعوى ، ‹فهل يعرض له بالرجوع؟ الصحيح نعم[٤].

وظاهر قوله فى الأول من غير تقدم دعوى ، وفى الثانى بعد تقدم دعوى›[٥]أنه يجوز الدعوى ، وقد يقال : أراد تقديم فى الأول تقدم الدعوى من صاحب المال ، وفى الثانى تقدم الدعوى حيث يدعى بها ، وهو ماإذا تعلق بها حد القذف ، فيجتمع هنا مع كلامه فى باب الدعاوى حيث قال[٦] فى أوائل الطرف الثالث[٧]فى الحالف:ولاتسمع الدعوى فى حدود الله تعالى . ولايطلب الجواب ، لأنها ليست حقاً للمدعى ، فان تعلق به حق آدمى بأن قذفه،فطلب حد القذف[٨]، فقال القاذف : حَلِّفُوهُ أنه لم يزن ، فالأصح أنه يحلف[٩]. انتهى ، وظاهره أن صورة اليمين أنه لم يزن[١٠]. وحكى شريح فى "أدب القضاء" وجهين فى كيفيتها : أحدها : قاله ابن القاص ـ رحمه الله ـ : أنه يحلف بالله تعالى أنه عفيف ، والثانى : عن

---

(١) د : السادس ، وساقطة من : ش .

(٢) د : أحدهما ، وهو تحريف .

(٣) فتح العزيز ٢١٧/١٠/ب ، الروضة ٣٥٥/٧ .

(٤) فتح العزيز ٢١٨/١٠/أ ، وانظر الروضة ٣٥٦/٧ .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .

(٦) هذا قول الامام السبكى . انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٠/أ .

(٧) ش : الثانى .

(٨) فى ش : زيادة بعد كلمة القذف "فيجتمع هنا مع كلامه فى باب الدعاوى" .

(٩) الروضة ٣١٦/٨ ، انظر : فتح العزيز ٢٥٨/١١/ب ، مغنى المحتاج ٤٦١/٤ ، وفى ش : لم يحلف .

(١٠) هذا قول الامام السبكى . انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٠/أ .

أبى زيد المروزى(١): يحلف بالله أنه ليس بزان(٢).

السادسة : قال السبكى ـ رحمه الله ـ : فاذا كان له غرض فى أن لايدعى الزنا حتى يكون ثابتا(٣)لكن(٤)يحتاج أن يتأول قبوله لو(٥) وجهت عليه يمين بمعنى : طلبت منه ، أو يقال : لما ثبت أن اليمين على المدعى عليه فتوجيه الدعوى يقتضى(٦)توجه اليمين بمعنى وجوبها . [و](٧)نعنى توجهت عليه يمين وجبت ، وأما(٨)توجه الدعوى ، فانه الزامها(٩).

---

(١) هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد ، أبو زيد المروزى ، ولد سنة احدى وثلاثمائة ، كان من أحفظ الناس لمذهب الشافعى ، أخذ عن أبى اسحاق المروزى وعنه أخذ القفال المروزى ، توفى سنة احدى وسبعين وثلاثمائة بمرو .
أخباره فى : العبادى ص٩٣ ، الشيرازى ص١٢٣ ، ابن الصلاح ٩٤/١-٩٦ ، السبكى ٧١/٣-٧٧ ، الاسنوى ٢٠٠/٢-٢٠١ ، ابن قاضى شهبة ١٤٧/١-١٤٨ ، ابن هداية الله ص٩٦-٩٧ ، الأنساب ٢٢٦/٩ ، تبيين كذب المفترى ص١٨٨-١٩٠ ، المنتظم ١١٢/٧ ، شذرات الذهب ٧٦/٣ .

(٢) روضة الحكام لشريح الرويانى ل:٢٧/أ ، توشيح التصحيح ل:٢٩٠/أ .
لم أقف على قول ابن القاص هذا فى أدب القاضى له ولاأيضا فى كتاب التلخيص له .

(٣) جميع النسخ : لايكون قاذفا ثابتا ، والمثبت من كتاب التوشيح .

(٤) ليست فى الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٥) ليست فى جميع النسخ ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٦) د : بمقتضى .

(٧) فى جميع النسخ : نعنى ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٨) الأصل : وانما ، والمثبت من : د ، ش .

(٩) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٢/ب-٢٩٣/أ .
وعبارة السبكى قال الوالد فى كتاب الحلبيات : "قد تطلب اليمين من غير دعوى كما اذا طلب القاذف يمين المقذوف ، أو وارثه على أنه مازنى ، فاذا ادعى وطلب بطلت يمينه من غير دعوى يجاب الى تحليفه ، وله غرض فى أن لايدعى الزنا حتى يكون ثابتا ، قال : لكن يحتاج ، وله غرض فى أن لايدعى الزنا حتى يكون ثابتا قال : لكن يحتاج أن يتأوله لوجهته عليه يمين بمعنى طلبت ، أو يقال : لما ثبت أن اليمين على المدعى عليه فتوجه الدعوى يقتضى توجه اليمين بمعنى وجوبها فمعنى توجهت عليه يمين وجبت وأما توجه الدعوى ، فانه الزامها" .

السابعة : قال الرافعى : اذا ادعى على زيد أنك أقررت لى بكذا، فهل تسمع دعواه؟ فيه وجهان : الأظهر أنها تسمع(١). قال ابن الرفعة - رحمه الله - : وصَوَّرَ الامام محل الخلاف بما اذا ادعى اقراراً بالعين ولم يقل هى ملكى ، وهو يفهم أنه لو قال : وهى ملكى ، وقد أقر لى بها أنها تسمع بلاخلاف . وقضية هذا إن صح أن يجرى فى كل صورة تشابهها . قال الشيخ تاج الدين(٢) بن الشيخ العلامة تقى الدين السبكى - رحمهما الله - : هذا المفهوم صرح به الرافعى فى أوائل الباب الثانى من كتاب الاقرار . حيث قال : فيما لو اقتصر على دعوى الارادة ، وقال ماأردت بكلامك مافسرته به [٣٧/ب] وانما أردت كذا لم يسمع منه ، وفيه وجه(٣) وهو <كالخلاف فى>(٤) أن من ادعى على خصمه أنه أقر له بألف هل تسمع أم عليه أن يدعى بنفس الألف؟ وقول النووى - رحمه الله - : لم تسمع منه دعوى الارادة بل عليه أن يدعى العشرة . ربما يفهم منه أن دعوى الارادة لاالتفات اليها أصلاً ، وليس كذلك ، وانما المراد أنها وحدها غير مسموعة ، فأما اذا ضم اليها دعوى الاستحقاق، فيحلف(٥) المدعى عليه(٦) على نفيها على

---

(١) انظر فتح العزيز ٢٤٥/١١/أ ، وعبارة الرافعى ويشبه أن يكون الأظهر أنها تسمع وعلى ذلك يكون مخالفاً للمصطلح المقرر فى المذهب فى الترجيح .

(٢) هو : عبد الوهاب بن على بن عبد الكافى بن على بن تمام ، العلامة قاضى القضاه تاج الدين أبو نصر السبكى ، ولد سنة سبع وعشرين وسبعمائة ، وقيل : سنة ثمان ، صنف تصانيف عدة منها : "شرح مختصر ابن الحاجب" سماه "رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب" ، و"القواعد" المشتملة على الأشباه والنظائر ، و"طبقات الفقهاء الكبرى" ، و"الطبقات الوسطى" ، و"الترشيح" .
أخباره فى : البداية والنهاية ٣١٦/١٤ ، الدرر الكامنة ٤٢٥/٢ ، طبقات ابن قاضى شهبة ٢٥٦/٣-٢٥٨ ، قضاة دمشق ص١٠٥ ، النجوم الزاهرة ١٠٨/١١ ، حسن المحاضرة ١٨٢/١ ، البدر الطالع ٤١٠/١ ، الشذرات ٢٢١/٦ .

(٣) وقد حكى هذا الوجه الامام حيث قال : "وفيه وجه ضعيف : أنه تقبل دعوى الارادة المجردة" . الروضة ٢٨/٤ .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) ش : فحلف .

(٥) وهو المقر .

التفصيل الذى تبين ، لكن ذكر ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ أن القاضى قال فى هذا الباب : لو قال رجل للحاكم : لى على فلان ألف درهم حَلِّفْهُ لي أنه ماأقر لى بالأمس بألف هل تسمع دعواه؟ فيه وجهان : قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : وهذا يقتضى أنه لاأثر لهذه الزيادة فى منع اجراء الخلاف . انتهى .

الثامنة : مستحقوا الوقف تسمع دعوى كل منهم ، وان لم يكن ناظراً قاله السبكى (١)ـ رحمه الله ـ . وفى تعليقة القاضى حسين ـ رحمه الله ـ بعد أن ذكر ماذا ادعى المدعى بأن هذه الدار وقف عليّ ماصورته له أن يجى كل شهر (٢)ويدعى عليه أجرة الدار ، فيقول : أيها القاضى أنا أستحق عليه كذا وكذا درهما مايكون أجرة مثل تلك الدار (٣). انتهى كلامه .

[حكم سماع الدعوى فيما ليس بحق،ولكن تنفع فيه]

[١٨٠] فائدة : ذكر السبكى ـ رحمه الله ـ ضابطا بعبارة حسنة وهى : أن (٤)ماليس بحق،ولكن تنفع فى الحق/هل تسمع الدعوى به؟ فيه وجهان (٥)

---

(١) ش : ابن السبكى .
(٢) الأصل ، د : منهم ، والمثبت من : ش .
(٣) توشيح التصحيح ل:٢٩٠/أ-ب .
وقد ذكر السبكى هذه المسائل جميعها فى كتاب توشيح التصحيح . انظر ل:٢٨٩/ب-٢٩٠/أ .
(٤) ش : أنه .
(٥) أصل هذا الضابط المذكور عبارة للرافعى ذكرها تعبيراً عن معنى لضابط ذكره الامام عن القاضى حسين ، قاله السبكى ، ومضمون ذلك الضابط هو فيما يجرى التحليف فيه/وحاصله حكى به وجهين :
أحدهما : أن حده أن يدعى حقا .
والثانى : أنه يكفى دعوى مالو أقر به الخصم لنفع اذا كان لايؤدى الى فساد احترازا عن منع تحليف الشاهد والقاضى . انظر عبارة الرافعى فى فتح العزيز ٢٤٤/١١/ب ، وانظر الروضة ٢٩١/٨ ، وانظر مانقله الامام عن القاضى حسين فى نهاية المطلب ١٠١/٢٦/ب ، التوشيح ل:٢٩٣/أ .

ويَتَخَرَّجْ على ذلك مسائل منها : اذا ادعى أنه أقر له بكذا الأصح أنها تسمع كما لو ادعى نفس الحق المقر به .

ومنها : لو ادعى أنه يعلم فسق الشهود،والأصح أنها لاتسمع،وان كان ينفع فى الحق ولايحلف الشاهد ولاالقاضى قطعا ، وان كانا لو أقر النفع صيانة لمنصبيهما(١). وقد تسمع الدعوى لغرض اقامة البينة لاللتحليف كما فى الدعوى على الوصى والقيم ، فانهما لايحلفان؛لأنهما لو أقرا لم يفد(٢) اقرارهما،فالدعوى عليهما مسموعة ، ولايحلفان وذلك يقتضى استثناءهما من الضابط على الوجه الأول ، كما استثنى على الوجه الثانى فى الشاهد والقاضى(٣)، قال الرافعى : الحالف كل من توجه عليه دعوى صحيحة ، وقد قيل : من توجهت عليه دعوى لو(٤)أقر بمطلوبها الزم به ، فاذا أنكر يحلف عليه ، ويقبل منه ، ولابد من استثناء صور من هذا الضابط(٥). انتهى .

---

(١) جميع النسخ : لنصبهما ، وهو تحريف .
(٢) د : تم بعد .
(٣) توشيح التصحيح ل:٢٩٣/أ ، وانظر بعضا من هذه المسائل فى الروضة ٢٩١/٨-٢٩٢ .
(٤) الأصل ، د : أو أقر ، والمثبت من : ش .
(٥) المحرر ل:٢٧٢/ب ، فتح العزيز ٢٥٨/١١/أ ، الروضة ٣١٦/٨ ، وانظر هذه الصور المستثناه فى الروضة ٣١٦/٨-٣١٧ .

الكتاب الثالث
في صحة الدعوى بالمجهول

وقد جمع ذلك شيخنا الامام قاضى القضاة شيخ الاسلام جلال الدين عبد الرحمن البلقينى ـ رحمه الله ـ جزء لطيفاً يشتمل على مسائل وهاأنا أذكرها(١):

الأولى : لو اشترى عبدا وباعه(٢) ببلد آخر ثم خرج حرا وحكم بحريته ، ثم رجع المشترى الى بلد البائع وادعى بمائة مثلا على آدمى(٣) ‹عن عبد›(٤) باعه له فخرج حرا ، ولم يصفه ، ولم يعينه سمعت الدعوى بغرض التحليف فقط لالاقامة البينة بما أنفق عليه الا أن تعرف البينة العبد، وشاهدت الحكم بحريته كذا ذكره البغوى [٣٨/أ] فى فتاويه(٥).

الثانية : الواحد من أصناف الزكاة فى البلد المحصور أصنافه يدعى على المالك استحقاقه ، ثم القاضى يعين له مايراه فيما يقتضيه حاله شرعاً . وقد تعدد هذه الصورة بحسب الأصناف من جهة أن العامل يدعى استحقاقه

---

(١) لم أعثر على هذا الجزء من المسائل ، وقد أشار البلقينى فى "تتمة التدريب" الى أنه أفرد مسائل وصنفها ، ورتبها ترتيب أبواب الفقه فى صحة الدعوى بالمجهول . انظر تتمة التدريب ١٨٥/أ ، وقد ذكر الامام السيوطى فى كتابه "الأشباه والنظائر" ص٥٠٠ خمساً وثلاثين مسألة حيث قال : "مسائل الدعوى بالمجهول خمس وثلاثون مسألة جمعها قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ، ونقلها من خطه شيخنا قاضى القضاه علم الدين عنه" . وقد ذكر الغزى بعضا منها . انظر أدب الحكام ١٧/١ ومابعدها .

(٢) الأصل ، د : أو باعه ، وفى ش : أباعه .

(٣) د ، ش : الذى .

(٤) ليست فى : د ، ش ، وصواب العبارة "ادعى بمائة مثلا عن عبد باعه له ...الخ" ، وعبارة البغوى "ثم خرج المشترى الى بلد البائع وادعى أن لى عليك مائة دينار من ثمن آدمى بعته منى ثم خرج حرا ...الخ" .

(٥) انظر : فتاوى البغوى ل:١٠٥/أ ، آداب الحكام ٢٠/١-٢١ ، فتح الرؤوف ٨/١ .

والقاضي يفرض له أجرة المثل . وكذا الغازى يفرض له مايراه لائقاً بحاجته(١).

الثالثة : الدعوى بالأرش عند امتناع الرد بالعيب القديم(٢).

الرابعة : الدعوى بأن له طريقاً فى ملك غيره(٣). قال الهروى : الأصح أنه لايحتاج الى اعلام قدر الطريق ، والمجرى ، ويكفى تحديده الأرض التى يدعى فيها(٤).

الخامسة : لو بلغ الطفل ، وادعى على وليه الاسراف فى النفقة ، ولم يعين قدراً ، قال الرافعى - رحمه الله - : ان الولي(٥)يصدق بيمينه(٦). وظاهره سماع هذه الدعوى المجهولة(٧).

---

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، انظر فتح الرؤوف ٧٩/١ .

(٢) المصدران نفساها .

(٣) وكذلك اجراء ماء فى ملك غيره .

(٤) انظر : الروضة ٢٨٩/٨ ، الأشباه والنظائر ص٥٠١ ، عماد الرضاء ٧٧/١-٧٨ ، التمشية ٦٧٠/٣ ، قليوبى على حاشية شرح المحلى ٣٣٦/٤ ، وانظر قول الهروى فى كتابه "الاشراف على غوامض الحكومات" ل:٧/ب ، وقد ذكر هذه الصورة الغزى (انظر آداب الحكام ٢١/١-٢٢) ، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٤ وبه جزم شريح ، والروياني ، وقال أبو على الثقفى : لابد من ذكر قدره ، وقد يقال : ان كانت صورة المسألة فيما اذا كان يستحق المرور فى الأرض من سائر جوانبها ، ويستحق اجراء الماء كذلك ، فالأمر على ماصححه الهروى ، وان كان حقه منحصرا فى جهة من الأرض ، وهو قدر معلوم فيتجه ماقاله الثقفى . كذا قاله الغزى فى آداب الحكام .

(٥) ش : الوالى .

(٦) انظر : الروضة ٢٨٢/٥ ، فتح الرؤوف ٨٠/١ ، قال وهو مااقتضاه كلام حجة الاسلام فى الوصية .

(٧) قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٢٣/١ ، ثم قال : لكن الرافعى قال فى المساقاة : اذا ادعى المالك خيانة العامل ، فان بين قدر ماخان فيه ، سمعت دعواه ويصدق العامل بيمينه والا فلاتسمع الدعوى للجهالة .

السادسة : الاقرار بالمجهول تسمع الدعوى به على المعتمد . قاله الرافعي . ومنهم من ينازع فيه[١]. وفيما ذكره نظر . فان الأرجح عنده أنه اذا أقر بمجهول حبس لتفسيره، ولايحبس الا مع[٢]صحة الدعوى[٣].

السابعة : الغصب ألحقه القفال ـ رحمه الله ـ بالاقرار بالمجهول ، فاذا ادعى أنه غصب منه ثوبا مثلا سمعت[٤].

الثامنة : لو ركب دابة وقال لمالكها : أعرتنيها ، فقال : بل أجرتكها . فانه يصدق المالك على المذهب ، ولايشترط ذكر قدر الأجرة[٥].

التاسعة : الشفعة ، فان بعض المتأخرين رجح الدعوى بحقها، وان لم يعين الثمن ، ولاعلم المشتري به ، وذكر أن قضية كلامهم تأباه . وقد صرح

---

(١) انظر فتح العزيز ٢٤٣/١١/ب ، الروضة ٢٨٩/٨ ، الأشباه والنظائر ص٥٠٠ ، فتح الرؤوف ٧٧/١ ، التمشية ٦٧٠/١ ، وقد ذكر هذه الصورة الغزي . انظر آداب الحكام ٢٠/١ .
وقد نقل ابن أبي الدم ذلك مفصلا ، وأعقبه بما اختاره . انظر أدب القضاء له ص٢٠١-٢٠٦ .
وقد قيل : في ضبط الدعوى بالمجهول ضربان ، وهذه المسألة من الضرب الذي يكون ثابتا لايحتاج لانشاء القاضي لاثباته . وهو ثلاثة ، وهذا النوع مجهول عند المدعي لكنه معلوم في نفس الأمر وهذا يلحق بالوصية بالمجهول وستأتي في المسألة الثانية عشرةمن هذه المسائل ، أما النوع الثالث وهو معلوم عند المدعي غير أنه يجهله عند الحاكم ولابينة له فهذا لاتصح الدعوى به ، ولايستثنى منه ، والضرب الثاني : ضرب لايكون ثابتا ، وانما يطلب ثبوته فتسمع الدعوى مع الجهل اتفاقا كالمتعة ، والحكومة ، والفرض . انظر فتح الرؤوف ٨٠/١-٨١ .

(٢) جميع النسخ : لمنع .

(٣) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٠ .

(٤) وقد ذكر هذه المسألة الغزي . انظر : آداب الحكام ٢٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٤ ، قال الغزي : لكن ذكر الرافعي المسألة ، وقال : أنه لابد من التفصيل في مسألة الغصب ، وأشبه الوجهين في الرافعي خلافه .

(٥) انظر المهذب ٤٨١/١ ، وانظر : الروضة ٨٨/٤ ، المنهاج ٢٧٣/٢-٢٧٤ .

بمنعه القاضى أبو سعد فى "الاشراف"(١)، وصورة الدعوى بالمجهول فى الشفعة أن يرثوا دارًا فيبيع(٢)أحدهم حصته فيها . فيدعى عليه أحد شركائه بالشفعة ، وهو يجهل الجزء المشفوع،فتقع الدعوى بالشفعة فى الجزء والمشفوع مع الجهالة فيه ، قاله شيخنا قاضى القضاه جلال الدين البلقينى - رحمه الله - .

العاشرة : اذا ادعى رب المال فى المساقاة على العامل خيانة لالقصد تغريمه بل لرفع يده ، ففى سماعها مجهولة وجهان فى "الحاوى"(٣)وصحح بعض المتأخرين سماعها(٤)، وقد يقال : دعوى الخيانة أمر معلوم فَيُحَلِفُه(٥)، أو تقام البينة ، ونقول : فيما نحن فيه الدعوى على مبهم . كما اذا قال فى الدم : قتله أحدهم ، وهم جمع يمكن اجتماعهم على قتله حَلَّفَهُمْ الحاكم على(٦)وجه صححه الغزالى فى "الوجيز"(٧)، ولكن الأصح فى "الروضة" ، و"المنهاج" ، و"الشرح الكبير" تبعا لصاحب التهذيب(٨)أن القاضى لايُحَلِفُهُمْ(٩). قال الرافعى - رحمه الله - : ولم يوجد جماعة من الأصحاب غيره(١٠). وحاول ابن الرفعة فى "المطلب" موافقة الغزالى على

---

(١) انظر المنهاج ٣٠٢/٢-٣٠٣ ، وانظر تصريح القاضى أبو سعد بالمنع فى الاشراف على غوامض الحكومات ل:٢٤/أ .
(٢) الأصل : ليبيع ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) أحدهما : تسمع مجهولة لاستواء الحكم فى رفع يده بقليل السرقة وكثيرها . الوجه الثانى : لاتسمع الا معلومة ، لأن رفع يده بها فرع على استحقاق الغرم فيها فصار حكم الغرم أغلب . الحاوى ٣٨٣/٧ .
(٤) ورجحه السبكى وجزم به الشيخ الأنصارى فى شرح الروض . انظر فتح الرؤوف ٨٠/١ .
(٥) د : يحلفه .
(٦) د ، ش : فى .
(٧) انظر الوجيز ١٦٠/٢ .
(٨) الأصل "المهذب" ، والمثبت من : د ، ش .
(٩) انظر : الروضة ٢٣٠/٧ ، المنهاج ١٠٩/٤ ، فتح العزيز ٢١٣/١٠/أ وذلك للابهام .
(١٠) انظر فتح العزيز ٢١٣/١١/أ .

تصحيح الأول(١). وهذا الخلاف فى الدعوى المبهمة يجرى فى دعوى الغصب والاتلاف ، والسرقة ، وأخذ الضالة على أحد الرجلين ، أو الثلاثة . ولايجرى فى دعوى القرض ، والبيع ، وسائر المعاملات(٢)، وقيل: يجرى فيها أيضا ، وقيل : بل هو مقصور على دعوى الدم ، فهذه ثلاث [٣٨/ب] طرق.

الحادية عشرة: الوارث الذى يؤخذ فى حقه بالاحتياط يدعى على من فى يده المال حقه من الارث ، والقاضى يعطيه مايقتضيه الحال ، وقد تتعدد هذه الصورة بحسب المفقود ، والخنثى ، والحمل الى ثلاث(٣).

الثانية عشرة: دعوى الوصية بالمجهول صحيحة ، فاذا ادعى على الوارث أن مورثك أوصى لى بثوب ، أو بشىء سمعت(٤).

الثالثة عشرة: اذا أوصى(٥)لزيد وللفقراء بألف درهم مثلاً ، فان لزيد

---

(١) حيث قال فى المطلب : ومأخذ الخلاف يشبه الخلاف فى الدعوى المردودة للحاجة كما اذا دفع ثوباً قيمته خمسة ليبيعه بعشرة ، ولم يدر هل باعه ، أو تلف ، أو هو باق . انظر الأشباه للسبكى ٤٣٣/١ .

(٢) انظر : المحلى على المنهاج ١٦٣/٤ ، مغنى المحتاج ١٠٩/٤ .
وضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه ، فيجهل تعيينه ، بخلاف دعوى البيع ، والقرض ، وسائر المعاملات لأنها لم تنشأ باختيار المتعاقدين ، وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه . كذا قاله الخطيب الشربينى فى المغنى ١٠٩/٤ .

(٣) الأشباه والنظائر ص٥٠٢ ، وانظر فتح الرؤوف ٧٩/١ ، وانظر هذه الصور فى الروضة ٣٦/٥-٤١ .

(٤) الأشباه والنظائر ص٥٠٠ ، وانظر : المهذب ٣٩٦/٢ ، أدب القاضى للماوردى ٣٣١/٢ ، التمشية ٦٧٠/٣ ، الروضة ٢٨٩/٨ ، وقد ذكر هذه الصورة الغزى . انظر آداب الحكام ١٩/١ ، وهذا الضرب الأول من الحقوق الذى يكون ثابتا لايحتاج لانشاء القاضى لاثباته ، وهو مجهول فى نفس الأمر ، وهو المبهم ، وقد أشرنا الى هذا . انظر هامش رقم (١) ص٢٦٠ من هذا الكتاب .

(٥) الأصل ، د : ادعى ، والمثبت من : ش .

أن يدعى على الوارث مبهما[١]. والقاضي يقضى له بمذهبه بناء على أن المستحق له أقل متمول ، وكل مافيه أقل متمول من غير ماذكر يستفاد حكمه مما ذكر[٢].

الرابعة عشرة : مستحق[٣] الفيء يدعى على عمال الفيء[٤]، والغنيمة[٥] حقه ، والامام يعطيه ماتقتضيه حاجته[٦].

الخامسة عشرة : من يستحق الخمس سوى المصالح ، وذوى القربى يدعى واحد منهم على عمال الفيء حقه ، والامام يعطيه مايراه[٧] بما تقتضيه حاله شرعاً ، وقد تتعدد هذه الصورة الى ست بحسب بقية الأصناف ،

---

(١) أى : بحقه مبهما .

(٢) انظر المنهاج ٦٢/٤ ، وانظر : روضة الطالبين ١٦٨/٥ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣-٥٠٤ ، فتح الرؤوف ٧٧/١ ، وعبارة السيوطى وكل مافيه أقل الأمرين فى غير الجنايات ...الخ .

(٣) الأصل ، د : مستحقى ، ش : مستحقوا .

(٤) الفيء لغة : الرجوع . قال فى المصباح : "فاء الرجل يفيء فيئا من باب باع رجع ، وفى التنزيل ((حتى تفيء الى أمر الله)) أى ترجع الى الحق" . المصباح المنير ص١٨٥ ، وقال الخطيب : الفيء مصدر فاء يفيء اذا رجع ، ثم استعمل فى المال الراجع من الكفار الينا من استعمال المصدر فى اسم الفاعل لأنه راجع ، والمفعول لأنه مردود .
وقال القفال فى "المحاسن" : سمى الفيء بذلك لأن الله تعالى خلق الدنيا ومافيها للاستعانة على طاعته ، فمن خالفه فقد عصاه ، وسبيله الرد الى من يطيعه ، وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها دون العكس . وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين ، والمشهور تغايرهما كما ذكره المصنف .

(٥) الغنيمة من الغنم وهو الربح استعملت شرعا فى ربح من الكفار خاص وسميت بذلك لأنها فضل وفائدة محضة . انظر مغنى المحتاج ٩٢/٣ .
وقد ذكر الماوردى فى كتابه "الأحكام السلطانية" أوجه اتفاقهما ، وافتراقهما . انظرها ص١٢٦ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ .

(٧) ساقطة من : ش .

والفيء ، والغنيمة[(١)].

السادسة عشرة: من سَلَّمَ عيناً الى شخص ، فجحدها وشك صاحبها فى بقائها ، فلايدرى أيطالب بالعين ، أو بالقيمة،فالأصح ‹أن له›[(٢)]أن يدعى على الشك ، ويقول : لى عنده كذا ، فان بقى فعليه رده ، وان تلف فقيمته ان كان متقوما ، أو مثله ان كان مثلياً[(٣)].

السابعة عشرة : المفوضة[(٤)]اذا حضرت لطلب الفرض من القاضى تفريعاً على أنه لايجب المهر بالعقد،فانها تدعى بمجهول[(٥)].

الثامنة عشرة: من يحضر لطلب المهر،وهذه غير المفوضة ، لأن المفوضة تطلب الفرض . وقد تتعدد هذه الصورة بحسب الأحوال من فساد الصداق ، ووطء الشبهة ، ووطء الأب جارية ابنه ، ووطء الشريك ، والمُكْرَهَة ، فان قيل : هذه يحتاج فيها التعيين[(٦)]، لأن الذى ‹سبق فى المفوضة انما هو تفريع على أنها لايجب لها بالعقد فدل على أنه اذا قلنا : يجب بالعقد›[(٧)]

---

(١) الأشباه والنظائر ص٥٠٢ ، وانظر : الأحكام السلطانية ص١٣٠ ، الروضة ٣٢٠/٥ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وانظر فتح العزيز ١٧٣/١١/أ ، وأيضا الروضة ١٧٣/٨،٢٩٩ وقد ذكر الرافعى فى التلف وجهين وصحح السماع للحاجة فيه ، وقال : وعليه عمل القضاء . انظر الروضة ١٧٣/٨ .

(٤) د : المفرضة . قال فى المصباح : أى أهملت حكم المهر فهى مفوضة ، اسم فاعل وقال بعضهم : مفوضة اسم مفعول ، لأن الشرع فوض اليها أمر المهر فى اثباته ، واسقاطه . المصباح المنير ص١٨٤ ، مادة (فوض) .
والمفوضة هى المرأة سميت بهذا لتفويضها أمرها الى الزوج ، أو الولى بلامهر ، أو لأنها أهملت الأمر . ومفوضة بفتح الواو ، لأن الولى فوض أمرها الى الزوج والتفويض ضربان تفويض مهر ، وتفويض بضع . الروضة ٦٠٢/٥ .

(٥) الأشباه والنظائر للسبكى ص٥٠١ ، وانظر عماد الرضا ٧٦/١ ، لأن القصد انشاء تقرير يتوصل اليه بالحكم بل لايتصور فيها البيان . فتح الرؤوف ٧٦/١ ، وقد ذكر هذه الصورة أيضا الغزى . انظر آداب الحكام ١٨/١ .

(٦) ش : الى التعيين .

(٧) مابين القوسين ساقط من : د .

يجب التعيين . قلنا : ليس ذلك بمراد ، وانما المراد بذلك أن على قول الوجوب بالعقد تطالب بالمهر لابالفرض على أحد الوجهين ، كما ذكروه فى باب الصداق من أنا اذا قلنا : لايجب المهر بالعقد ، وهو الأظهر،(١) فلها المطالبة بالفرض . فان أوجبناه بالعقد فمن قال : يتشطر(٢) بالطلاق قبل المسيس ، وهو المرجوح قال : ليس لها طلب الفرض ، لكن لها طلب المهر نفسه كما(٣) لو وطئها ووجب لها مهر المثل تطالب به لابالفرض ، ومن قال لايتشطر قال : لها طلب الفرض ، وطلب الفرض ، والمهر كلاهما لاينفك عن جهالة ، والقاضى ينظر فى مهر المثل بما يقتضيه الحال(٤).

التاسعة عشرة: المتعة فيما اذا حضرت المفارقة بسبب من غير جهتها(٥) التى لاشطر لها ، أو لها الكل بطلبها ، فانها تدعى بها من غير احتياج الى بيان ، ثم القاضى يوجب لها مايقتضيه الحال من يسار ، واعسار ، وتوسط(٦).

العشرون : دعوى الطلاق المبهم جائزة ، ويلزم الزوج بالبيان اذا نوى [٣٩/أ] تعيينه ، وبالتعيين اذا لم ينو ، فان امتنع حبس(٧).

---

(١) انظر : الروضة ٦٠٤/٥ ، ٢٨٨/٨ ، مغنى المحتاج ٢٢٩/٣ ، التمشية ٦٧٠/٣ .
(٢) التشطير قيل : معناه أن للزوج خيار الرجوع فى النصف ان شاء رجع فيه وتملكه وان شاء تركه كالشفيع ، قال النووى : والصحيح عوده - أى نصف الصداق المعين الى الزوج - بنفس الطلاق .
انظر : المنهاج ٢٣٥/٣ ، مغنى المحتاج ٢٣٥/٣ .
(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من الروضة ٦٠٦/٥ .
(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢-٥٠٣ ، وانظر : الروضة ٦٠٦/٥ ، التمشية ٦٧١/٣ ، وهذا الضرب الثانى من الحقوق الذى لايكون ثابتا ، وانما يطلب ثبوته، فتسمع الدعوى مع الجهل اتفاقا . فتح الرؤوف ٨٠/١ .
(٥) المقصود من غير جهتها كطلاق ، وردة زوج ، ولعانه . انظر : الروضة ٦٣٦/٥ ، مغنى المحتاج ٢٤١/٣ ، ٤٦٥/٤ ، وهذا أيضا من الضرب الثانى من الحقوق . انظر فتح الرؤوف ٨٠/١ .
(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، وقد ذكر هذه الصورة الغزى . انظر آداب الحكام ١٨/١ .
(٧) انظر فتح الرؤوف ٨٠/١ .

الحادية والعشرون : زوجة المولى تطالبه بالفيئة[١]، أو الطلاق[٢].

الثانية والعشرون : النفقة تدعى بها الزوجة على زوجها من غير احتياج الى بيان ، ثم القاضى يوجب ماتقتضيه الحال من يسار ، واعسار ، وتوسط[٣].

الثالثة والعشرون : الأدم كذلك[٤].

الرابعة والعشرون : اللحم كذلك[٥].

الخامسة والعشرون : الكسوة كذلك ، ويلحق بهذه الأربعة سائر الواجبات للزوجات[٦].

السادسة والعشرون : نفقة الخادم[٧].

السابعة والعشرون : أدمه[٨].

---

(١) الأصل ، د : الفىء ، والمثبت من : ش .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ .

وقد حددت نفقة الموسر كل يوم مدا طعام ، ومعسر مد ، ومتوسط مد ونصف ، والمد مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم .

قال النووى : "الأضح مائة وأحد وسبعون ، وثلاثة أسباع درهم والله أعلم" . المنهاج ٤٢٦/٣ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، عماد الرضا ٧٦/١ .

(٥) المصدران نفسهما .

(٦) المصدران نفسهما .

(٧) انظر : الروضة ٤٥٢/٦ ، المنهاج ٤٢٩/٣ ، نهاية المحتاج ١٩٢/٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ .

تنبيه : يشترط فى الخادم كونه امرأة ، أو صبيا ، أو محرما لها . الروضة ٤٥٤/٦ . ويجب تقييد الصبى بغير المراهق ، فان المراهق كالبالغ فى النظر والخلوة . كذا قاله فى الخادم .

وانظر تفصيل نفقة الخادم فى : الروضة ٤٥٤/٦ ، المنهاج ٤٣٢/٣-٤٣٤ .

(٨) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ .

وفى استحقاق الخادم الأدم وجهان :

أحدهما : لا ، ويكتفى بفضل المخدومة .

الثانى : نعم وهو الصحيح فعلى هذا جنسه جنس آدم المخدومة .

وكذلك استحقاقه اللحم فيه وجهان . انظر الروضة ٤٥٤/٦ .

الثامنة والعشرون : كسوته(١).

التاسعة والعشرون : الدعوى بنفقة القريب لايحتاج الى بيان ، والقاضى يفرض ماتقتضيه الكفاية(٢).

الثلاثون : اذا استخدم عبده المتزوج المكتسب ، فإن عليه أقل الأمرين من النفقة ، وأجرة الخدمة ، فتدعى زوجته على السيد بنفقتها ، والقاضى يوجب لها مايقتضيه الحال(٣).

الحادية والثلاثون : جَنىٰ على مسلم ، فقطع يده خطأ مثلا ، ثم ارتد المجروح ، ومات بالسراية ، فانه يجب المال على أصح القولين ، والمنصوص أنه يجب(٤)أقل الأمرين من الأرش ودية النفس ، فيدعى مستحق ذلك على الجانى بالحق ، والقاضى يقضى بما يقتضيه الحال(٥).

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ .
وتشمل الكسوة قميصاً ، ومقنعة ،وخفاً ، ورداء للخروج صيفا وشتاء حرا كان الخادم أو رقيقا ، اعتاد كشف الرأس أم لا . بخلاف المخدومة فى الخف والرداء لأن له منعها من الخروج . قال الخطيب الشربينى : هذا هو المنقول ولكن الأوجه كما قال شيخنا وجوبهما للمخدومة أيضا . ولايجب للخادم سراويل على أرجح الوجهين فى الشرح الكبير بخلاف المخدومة . انظر مغنى المحتاج ٤٣٣/٣ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، وانظر فتح الرؤوف ٧٧/١ انظر : الروضة ٤٩١/٦ ، المنهاج ٤٤٨/٣ ، نهاية المحتاج ٢٢٠/٧ ، وعن ابن خيران أنها تتقدر بقدر نفقة الزوجة ، قال النووى : والصحيح أنها لاتتقدر بل هى قدر الكفاية . انظر الروضة ٤٩١/٦ .
وقد ذكر الغزى مايتعلق بنفقة الزوجة والقريب والخادم ومايتبعها من سائر الواجبات فى صحة الدعوى بالمجهول ، وذكر نحوه الجلال البلقينى . انظر فتح الرؤوف ٧٧/١ ، وانظر ماذكره الغزى فى آداب الحكام ١٨/١ .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣ ، وانظر فتح الرؤوف ٨٠/١ .

(٤) ش : لايجب ، وهو خطأ .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣ ، وانظر : الروضة ٤٦/٧ ، مغنى المحتاج ٢٤/٤ نهاية المحتاج ٢٧٩/٧ ، فتح الرؤوف ٨٠/١ ويلحق بهذه المسألة مايناظرها من الجنايات ، مما فيه أقل الأمرين كذا فى الأشباه .

الثانية والثلاثون : ‹اذا جنى على عبد فى حال رقه ، فقطع يده مثلا ، ثم عتق ، ومات بالسراية فوجبت دية حر ، فان للسيد فيها على أصح القولين أقل الأمرين من كل الدية ونصف القيمة(١). فاذا ادعى السيد على الجاني يطالبه(٢) بحقه من جهة الجناية،والقاضى يقضى له بما يقتضى الحال›(٣).

الثالثة والثلاثون (٤): اذا قطع ذكر خنثى مشكل ، وأنثييه ، وشفريه(٥) وقال : عفوت عن القصاص . وطلب حقه من المال ، فإنه يعطى المتيقن ، وهو دية الشفرتين ، وحكومة الذكر ، والأنثيين(٦)، فهذا مايدعى به مبهما ، والقاضى يعين مايقتضيه الحال ، وفيه صور أخرى،فمنها(٧) الأقل بتعدادها يكثر العدد(٨).

الرابعة والثلاثون : الدعوى بالحكومة(٩).

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٤٨/٧-٤٩ ، المنهاج ٢٤/٤ ، ولو عبر بأرش القطع بدل نصف القيمة كان أعم . قاله الخطيب فى المغنى ٢٤/٤ .

(٢) ش : فطالبه .

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣ ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) ش : الثانية والثلاثون ، وذلك لأنه أسقط التى قبلها ، ثم سار بعد ذلك على أرقام المسائل ، ونصوصها بما فيها هذه المسألة.

(٥) الشفر : بضم الشين ، طرف جانب الفرج ، وشفر كل شىء حرفه ، ويقال أيضا شافر الفرج وشفيرها . تحرير ألفاظ التنبيه للنووى ص٢٩٨ .

(٦) انظر : المهذب ٢٣٣/٢ ، الروضة ٣٤/٨-٣٥ .

(٧) د : فيها .

(٨) الأشباه والنظائر ص٥٠٣ .

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، وقد ذكر هذه الصورة الغزى . انظر آداب الحكام ١٨/١ ، والنظائر للسيوطى ص٥٠٤ .

والحكومة : هى جزء نسبته الى دية النفس ، وقيل : الى عضو الجناية نسبةنقصها من قيمته لو كان رقيقا بصفاته .

المنهاج ٧٧/٤ ، وانظر الروضة ١٦٤/٧-١٦٥ .

وهذا أيضا من الضرب الثانى الذى لايكون ثابتا ، كالمتعة ، والفرض . انظر فتح الرؤوف ٨٠/١ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

الخامسة والثلاثون : الدعوى على العاقلة، فالدية يختلف فرضها بحسب اليسار والتوسط ، فتجوز الدعوى بها من غير احتياج الى بيان ، والقاضى يفرض مايقتضيه الحال(١).

السادسة والثلاثون : قال ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ : لو ادعى ابلا فى دية ، أو غرة فى جنين ، فلايشترط ذكر صفتها ، لأن أوصافها مستحقة شرعا(٢).

السابعة والثلاثون : الدعوى بالغرة(٣)لايحتاج فيها الى بيان ، والقاضى يوجب غرة مقومة بخمس من الابل(٤).

الثامنة والثلاثون : يستحق(٥)السلب(٦)اذا كان للمسلوب جنائب(٧)، فانه يدعى على أمير السرية عند الامام بحقه من جنيبة(٨)قتيله(٩)، والامام

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، وانظر : فتح الرؤوف ٧٨/١ ، الروضة ٢٠٦/٧ .

(٢) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٩٧ ، وذكر هذه الصورة أيضا الغزى . انظر آداب الحكام ٢٢/١-٢٣ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٤ .

(٣) أصل الغرة البياض فى وجه الفرس ، والغرة عبد أو أمة .
انظر المصباح المنير ص١٦٩ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٠٣/٤ .

(٤) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠١ ، انظر : الروضة ٢٢٥/٧ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٠٥/٤ ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ .

(٥) د : يستحب .

(٦) السلب : ماعلى الانسان من اللباس ، فهو سلب . انظر لسان العرب ٤٧١/١ ، وأيضا المصباح المنير ص١٠٨ .
قال فى الروضة : السلب ماعليه من ثياب بدنه والخف والرانين ـ والران كالخف الا أنه لاقدم له ، وهو أطول من الخف ـ وماعليه من آلات الحرب كالدرع والمغفر والسلاح ومركوبه الذى يقاتل عليه وماعليه من سرج ولجام ومقود وغيرها . انظر الروضة ٣٣٣/٧ .

(٧) فى جميع النسخ : جناية ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب ، والجنيبة مايقاد بين يديه . انظر الروضة ٣٣٣/٥ .

(٨) ش : جنيته .

(٩) ساقطة من : ش .

يعين له مايراه على الأرجح(١).

التاسعة والثلاثون : [٣٩/ب] المشروط له جارية مبهمة فى الدلالة على القلعة يدعى بها على أمير السرية ، والامام يعين له جارية من الموجودات فى القلعة(٢).

الأربعون : يستحق الرضخ (٣)المستحق بطلب حقه من الغنيمة كذلك(٤)، وكذلك فيما اذا انفرد النساء ، والصبيان ، والعبيد بغزوة(٥).

الحادية والأربعون : شاهد الوقعة يطلب حقه من القسمة ، ويدعى بذلك على أمير السرية ، والامام يعين له مايقتضيه الحال(٦).

الثانية والأربعون : لو حرر دعواه فى ورقة ، وقال : أدعى بما فيها ، أو قال : أدعى ثوباً بالصفات المكتوبة فيها ، فهل تسمع دعواه؟ وجهان فى الرافعى(٧). قال بعضهم : عمل القضاة فى زماننا على سماع هذه الدعوى ،

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وانظر : الروضة ٣٣٤/٥ ، فتح الرؤوف ٧٩/١ .

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وانظر الروضة ٣٢٨/٥ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٠٢/٣ .

(٣) الرضخ : بضاد وخاء معجمتين ، أصله فى اللغة : العطاء القليل . قال الأزهرى : هو مأخوذ من قولهم : شيء مرضوخ : أى مرضوض مشدوخ . تحرير ألفاظ التنبيه ص٣١٨ .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وانظر : الروضة ٣٢٩/٥ ، فتح الرؤوف ٧٩/١ ، التمشية ٦٧١/٣ ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ ، وهذا الرضخ مستحق على المشهور . وفى قول مستحب وعند الامام فى قدره ، ولايبلغ به سهم راجل ان كان من يرضخ له راجلا . وان كان فارسا فوجهان . الروضة ٣٢٩/٥ .

(٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وانظر فتح الرؤوف ٧٩/١ ، وانظر الروضة ٣٣٥/٥ .

(٧) انظر فتح العزيز ٢٤٤/أ ، وأيضا الروضة ٢٨٩/٨ . ولم يرجح شيئا منهما . وقد أشار الزركشى الى أن أوجههما اذا قرأه القاضى ، أو قرىء عليه . انظر الخادم ٥٣/١٥/ب ، مغنى المحتاج ٤٦٥/٤ ، وانظر فتح الرؤوف ٨٠/١ .

وأمـا اذا قال : ادعي بمضمـونه ، أو قال : أدعى على أن الأمـر على مـانص وشرح فيه قبلوا ذلك . وأكثر مايقع ذلك لهم بعد التوكيل فى الثبوت . قال بعضهم : ويظهر لى ترجيح صحة الـدعوى حينئذ(١)، لأن المقصـود بها مجرد الاثبات لما صدر من الوكيلين دون المطالبة(٢).

الثـالثة والأربعون : وهـى (٣)تؤيد مـاقبلها ، مـاقاله ابن الصلاح - رحمـه الله - فى فتاويه : لـو أقام بينة أن هذه الدار خلفهـا فلان لـورثته ، وعينهـم ، وأقـام ذو اليد بينـة أنهـا انتقلت اليه عـن هـؤلاء الـورثة بطريق الابتياع من غير تفصيل يخصصهم ، سمع القاضى دعواه وبينته ، وانما يقدح فى صحة الدعوى جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به وتوجب(٤)المطالبة نحوه وذلك حيث يكون المدعى(٥)به مجهولاً متردداً فيه بين أن يكون هذا(٦)، أو ذاك ، وهكـذا ، أو كـذاك . أمـا اذا سلم المدعـى به(٧)من هذا ، وكـان محصورا يحاط بضبطـه فلا(٨). انتهـى . وقال الماوردى - رحمه اللـه - : لو حضر عند(٩)القـاضى ، وقـال إن فلاناً ، وميزه يعـارضه فى داره ، أو ثوبه مثلا ، وأنه يلازمه ، وحرر دعواه بشرطها الآتى من بعد سمعت دعواه ، قال فلـو كـان يعـارضه بطلب شيء فى ذمتـه ، قـال فى دعواه : وأنه يطلـب منى

---

(١) المقصـود ببعضهـم هنا هو الغزى ، فـانه قال ذلك ، والمسألـة نقلهـا البلقينى عنه .
(٢) انظر آداب الحكام ٢٤/١ .
(٣) د : وهو .
(٤) جميع النسخ : وتوجيه ، ولعل الصواب ماأثبته .
(٥) فى فتاوى ابن الصلاح المدعى ، ولعله تصحيف .
(٦) ش : هذه .
(٧) فى فتاوى ابن الصلاح المدعى ولعله تصحيف .
(٨) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٣٨/٢-٥٣٩ .
(٩) د : عبد .

مالايستحقه(١) وذكر هذا شرطاً . ويكفي ذكره مجملا(٢)، وأيضا فالموكل قد علم تفاصيل الأحوال ، فيكفى علمه ولايضر جهل الوكيل كما لووكل فى ابراء زيد مما عليه من الدين ، فانه يكفى علم الموكل بقدر الدين ، ولايشترط علم الوكيل فى الأصح(٣).

الرابعة والأربعون : المكاتب يدعى على السيد(٤)ماأوجب الله ايتاءه وحطّه ، والقاضى يفعل مايقتضيه الشرع(٥).

الخامسة والأربعون : جناية المستولدة بعد الاستيلاد يدعى فيها على الذى استولدها بالفداء الواجب ، والقاضى يقضى بأقل الأمرين من قيمتها والأرش ، وكذلك(٦)اذا قتل السيد عبده الجانى ، أو أعتقه اذا كان موسرًا فانه يلزمه الفداء ، ويدعى عليه ، والقاضى يقضى(٧)بأقل الأمرين(٨)، واذا أفردت الصورتان انتهت الى ثلاث ، ويلحق بهذه مايناظرها من الجنايات مما فيه أقل الأمرين وكلما فيه [٤٠/أ] أقل الأمرين فى غير الجنايات يستفاد حكمه مما سبق(٩). فهذا ماتيسر جمعه من المسائل وهى بالتعداد تصل(١٠)الى سبعين . انتهى كلام شيخنا .

---

(١) انظر أدب القاضى للماوردى ٢/٣٣٢-٣٣٣ .

(٢) لأنه غير مقصود بالدعوى انما المقصود بها شىء آخر ، وهو منعه من المعارضة فصرح بأنه يكفى ذكر مايطالبه به مجملا لكون المقصود بالدعوى غيره ، فكذلك هاهنا المقصود بالدعوى اثبات ماوقع من الوكيلين فيكفى ذكره مجملا . قاله الغزى .

(٣) انظر آداب الحكام ١/٢٥-٢٦ .

(٤) د : سيده .

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٢ ، وهذا هو الأصح . انظر : الروضة ٨/٤٩٩ ، فتح الرؤوف ١/٧٩ ، التمشية ٣/٦٧١ .

(٦) ش : ولذلك .

(٧) ساقطة من : د .

(٨) ش : بأقل الأمرين من قيمتها والأرش .

(٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٣ ، وانظر فتح الرؤوف ١/٧٩ .

(١٠) ش : تتصل ، وقد ذكر الغزى أيضا ضابطا فى صحة الدعوى بالمجهول حيث قال كل ماكان المطلوب فيه موقوفا على تقدير القاضى ، فان الدعوى بالمجهول تسمع فيه . انظر : آداب الحكام ١/١٧ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٤ .

الكتاب الرابع
في صحة القضاء على الغائب

[حكم القضاء على الغائب والخلاف في قول الرسول لهند هل هو قضاء أو فتوى]

[١٨١] هو جائز ، لأنه(١) صلى الله عليه وسلم قال لهند(٢): "خذى من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفى ولدك"(٣) وكان ذلك قضاء منه على زوجها أبى سفيان(٤)، وهو غائب . كذا استدل به أصحابنا - رحمهم الله -(٥). لكن الرافعى ذكر فى كتاب النفقات مايدل على أن ذلك استفتاء لاقضاء ، لأنه عليه الصلاة والسلام لم يستحلفها(٦) [بأنها](٧) تأخذ النفقة ،

---

(١) د : فانه .

(٢) هند بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية العبشمية والدة معاوية بن أبى سفيان ، شهدت أحدا وفعلت مافعلت بحمزة أسلمت يوم الفتح بعد أن أسلم زوجها ، ماتت فى خلافة عثمان على ماذكره ابن حجر نقلا عن طبقات ابن سعد حيث قال : "ثم رأيت فى طبقات ابن سعد الجزم بأنها ماتت فى خلافة عثمان" ، ومع تصفحى لترجمتها فى ابن سعد لم أر ذكرًا لها .
انظر : الاصابة فى تميز الصحابة ٢٠٥/٨-٢٠٦ ، الطبقات الكبرى لابن سعد ١٧٠/٨-١٧٢ ، الروض الأنف ٢٧٧/٢ ، أسد الغابة ٥٦٢/٥ ، الأعلام ٩٨/٨ .

(٣) البخارى مع فتح البارى ، كتاب النفقات ٤١٨/٩،٤٢٤ ، كتاب البيوع ٤٧٣/٤-٤٧٤ ، كتاب الأحكام ١٨٣/١٣ ، صحيح مسلم بشرح النووى باب قضية هند ٧/١٢ .

(٤) هو صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ، صحابى من سادات قريش فى الجاهلية ، ولد قبل الهجرة بسبع وخمسين ، كان من رؤساء المشركين فى حرب الاسلام عند ظهوره ، قاد قريشا ، وكنانة يوم أحد ، والخندق لقتال الرسول صلى الله عليه وسلم ، توفى سنة احدى وثلاثين من الهجرة .
أخباره فى : ابن عساكر ٣٨٨/٦ ، الأغانى ٨٩/٦ ، الأعلام ٢٠١/٣ .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣١٢/٢ ، كفاية النبيه ٢٤٦/١٣/ب .

(٦) الأصل : أما ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) مابين المعكوفتين من وضعنا .

ولم يقدرها(١). وقد ذكر النووى ـ رحمه الله ـ فى "شرح مسلم" بأنه لايصح الاستدلال به ، لأن هذه القضية كانت بمكة ، وكان أبو سفيان(٢)حاضرا(٣) وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائبا عن البلد ، أومستترا لايقدر عليه أو متعذرا ، ولم يكن هذا الشرط(٤)فى أبى سفيان موجودا ، فلايكون قضاء على غائب ، بل هو افتاء(٥). وقال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ قوله لها خذى دليل على أنه ليس بفتوى ، والا لقال : لابأس عليك . ونحوه(٦). انتهى.

[الأحوال التى تلحق بالغيبة وتسمع الدعوى فيها]

[١٨٢] والبينة مسموعة بالاتفاق على الغائب . فَلْنَجِزْ الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت ، وأن الحكم على الميت ، والصغير جائز . والموت ، والصغر أعظم فى العجز عن الدفع من الغيبة(٧). وهذا هو المشهور(٨). وفى قول لايقضي(٩)على غائب الا اذا اتصل به حاضر كمذهب الامام أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ ، حكاه الرافعى عن حكاية صاحب

---

(١) انظر فتح العزيز ١٦٧/٩/ب ، مغنى المحتاج ٤٠٦/٤ ، قال ابن شهبة ، وهو الذى يظهر .
(٢) فى الأصل : زيادة كان .
(٣) د ، ش : حاضرا بها .
(٤) الأصل : الشروط ، المثبت من : د ، ش .
(٥) انظر قول النووى فى شرحه لصحيح مسلم ٨/١٢ ، وفى د : انشاء .
(٦) انظر كفاية النبيه ٢٤٦/١٣/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٦/٤ ، يفهم من قول ابن الرفعة أنه ليس قضاء على غائب ، وانما هو قضاء على حاضر بالقرينة السابقة .
(٧) انظر : فتح العزيز ١٦٢/١١/ب ، وأيضا أدب القاضى للماوردى ٣٠٥/٢ ، المنهاج ٤٠٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٦/٤ .
(٨) فتح العزيز ١٦٢/١١/ب ، وانظر الروضة ١٥٩/٨ .
(٩) جميع النسخ : هل .

"التقريب"(١)، وفى "النهاية" عن صاحب "التقريب" أنه حكى قولا غريبا فى منع القضاء على الغائب رواه حرملة عنه(٢). قال ابن الرفعة - رحمه الله -: فان كان هذا القول مطلقا حصل فى القضاء ثلاثة أقوال(٣): وألحق القاضى حسين - رحمه الله - بالغيبة ماأذا أحضره الى المجلس ، فهرب منه قبل أن يسمع الحاكم البينة ، أو بعدها(٤)وقبل الحكم . فانه يحكم عليه قطعا(٥). كالمتمرد(٦)، والمتوارى فى البلد . وهذا ان كان له عليه بينة ، والا فلافائدة لهذه الدعوى ، فان(٧)ادعى المدعى جحوده بأن قال : مالى هو مقر به لم تسمع بينته ، لأنها(٨)لاتقام على مقر ، وان أطلق ولم يتعرض لجحوده ولالاقراره ، فالأصح أنها تسمع(٩)، لأنه قد لايعلم جحوده فى غيبته ،

---

(١) انظر فتح العزيز ١٦٢/١١/ب وفسر هذا الاتصال بقوله : أن يقول : لى على فلان الغائب كذا ، وفلان كفيله ، أو شريكه ، أو أحالنى على هذا الحاضر ، أو ادعى اتلاف مال على جماعة أحدهم حاضر والباقون غيب ، أو باع فلان الغائب شقصا من هذا الحاضر ، وأنا شفيع ، أو ادعت المرأة النفقة على زوجها الغائب ، وقالت : له على هذا الحاضر دين ، ونحو ذلك . ا.هـ

قال الشيخ ابن قاضى سماونه فى "جامعه" - بعد أن ذكر مسائل القضاء على الغائب - ولقد اضطربت آراؤهم - أى الأحناف - وبيانهم فى مسائل الحكم على الغائب ، وله ولم يضف ، ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر ، تبتنى عليه الفروع بلااضطراب ولااشكال .

انظر : جامع الفصولين ٣٩/١-٤٣ ، البحر الرائق ١٧/٧ ، الغرة المنيفة ص١٨٩ ، الفوائد السمية ٢٥١/٢ ، الفتاوى الغياثية ص١٦٤ ، وكتاب التقريب هو "التقريب فى فروع الشافعية" للامام قاسم بن محمد بن القفال الشاشى ، قال ابن خلكان : وهو من أجل كتب الشافعية ، أثنى عليه البيهقى ، وامام الحرمين ، وقد نسبه بعضهم الى القفال الشاشى ، وهو غلط . انظر كشف الظنون ٤٦٦/١ .

(٢) انظر نهاية المطلب ١٤/٢٦/ب .

(٣) كفاية النبيه ٢٤٧/١٣/أ .

(٤) فى جميع النسخ : أو بعده وهو خطأ ، لأنها ترجع الى البينة .

(٥) انظر كفاية النبيه ٢٤٦/١٣/ب ، وانظر نكت الفتاوى ل:١٢٦/ب .

(٦) د : للتمرد .

(٧) د : فانه .

(٨) ساقطة من الأصل ، د : والمثبت من : ش .

(٩) ش : لاتسمع .

ويحتاج الى الاثبات ، فجعلت(١)الغيبة كالسكوت ‹وهذا هو الأشبه›(٢)، والثانى : لاتسمع الا عند التعرض للجحود لأن البينة انما يحتاج اليها عنده فعلى هذا يشترط(٣)أن يقول : هو جاحد . وعلى الأول الشرط أن لايقول هو مقر(٤)، وفى "فتاوى البغوى"(٥)ـ رحمه الله ـ أن هذا كله فيما اذا أراد اقامة البينة على مايدعيه ليكتب القاضى به الى حاكم بلد الغائب ، فأما اذا كان للغائب مال حاضر وأراد اقامة البينة على دينه(٦)ليوفيه القاضى ، فان القاضى يسمع بينة [٤٠/ب] غيبته ، ويوفيه، وسواء قال : هو مقر ، أو جاحد حكاه فى أصل "الروضة" عن القفال(٧)، وزاد عليه شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ صورة أخرى، وهى : ماذا كانت بينته

---

(١) د : فجعل .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) ش : عند فعل هذا بشرط ، وهو خطأ ، والضمير فى قوله عنده يرجع الى الجحود.

(٤) انظر : فتح العزيز ١٦٢/١١/ب-١٦٣/أ ، الروضة ١٥٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٩/٨ ، تحفة المحتاج ١٦٥/١٠ .

(٥) فى الرافعى ، والروضة ، فتاوى القفال ، وقد تتبعت فتاوى البغوى ، فلم أره له وفى عزو هذه الفتوى للقفال نظر كما فى "القوت" ، ونقلها محققا الروضة منه ولعدم تمكنى من الحصول على هذا الكتاب ، فانى أورد مانقلاه ، وأعطف بعد ذلك بقول الزركشى فى الخادم .
قال فى القوت : "وقفت على نسختين مما جمع من فتاوى القفال ورتبت مسائلها على الأبواب ، فانها مبدده ، فلم أر بعد التقصى فيها مانقله الرافعى ، وهو الثقة الأمين ، فلعلها عن غيره ، أو أغفلت ، أو جمع له فتاوى أخرى . ثم ساق الذى رآه ، ولم يكن فيه شىء من الذى نقله عن الرافعى ، وتبعه المصنف ، ولعل النسخ مختلفة ، ومانقل عن القفال فقهه ظاهر جلى . قاله البكرى" ، وقال الزركشى فى "الخادم" : أن مانقله عن فتاوى القفال تورع فيه ، فان الذى فيها فى عدةنسخ أنه لو جاء رجل الى الحاكم ، وقال : كان لفلان الغائب على ألف درهم وقد قبضها حين كان حاضرا ، والآن هو منكر القضاء ، ولى بينة أقيمها على ذلك لتحكم بها أجابه الى ذلك ، وحكم بها . انظر الخادم ١٧٥/١٤/أ .

(٦) د : ذمته .

(٧) فتح العزيز ١٦٣/١١/أ ، وانظر الروضة ١٥٩/٨ .

شاهدة بالاقرار ، فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه ببينته : أقر لي فلان بكذا ، ولي بينة بذلك . ثم قال : فان قيل : لِمَ(١)[لَمْ] يقل : هو مقر الآن بخلاف(٢) صورة القفال؟ قلنا : قوله أقر يقتضى دوام الاقرار ، لأن الأصل بقاؤه لكنه ضمنى ، فيغفر فى الضمنى مالايغتفر(٣)فى الاستقلال(٤). ثم قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : القاضى لايحكم الا أن يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة من شاهدين ، أو شاهد ويمين ، أو علم(٥)القاضى ، فلو سافر القاضى الى بلد الخصم بعد سماع الدعوى عليه فى غَيبَة(٦)، والمدعى معه ، فأخبره بالدعوى ، فأقر ، أو أنكر . فصل القاضى بينهما بتلك الدعوى المتقدمة(٧). انتهى كلامه .

[حكم تنصيب القاضى مسخرا]

[١٨٣] مسألة : لايجوز للقاضى نصب مَسَخِّرٍ(٨)ينكر عن الغائب ، لأن

---

(١) ليست فى جميع النسخ ، وقد ذكر المصنف ذلك تبعا لابن العراق فى نكته ، ولعل الصواب ماأثبته عن مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ .

(٢) ش : لأن بخلاف ، وهو خطأ .

(٣) د : مالايفتقر .

(٤) فى جميع النسخ : الاستهلال . انظر نكت الفتاوى ل:١٢٥/ب ، وانظر : مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ ، تتمة التدريب ١٧٥/أ ، تحفة المحتاج ١٦٥/١٠ ، وقد زاد البلقينى على هذه الصورة صورا أخرى انظرها فى مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ .

(٥) د : وأعلم .

(٦) فى جميع النسخ : عملته ، والمثبت من نكت الفتاوى .

(٧) انظر نكت الفتاوى ١٢٥/أ .

(٨) سَخَّرَهُ تسخيراً ، كلفه عملا بلا أجرة .

انظر : لسان العرب ٣٥٣/٤ ، مختار الصحاح ص٢٩٠ .

الغـائب قد يكون مقرًا فيكون انكار المسخـر كذبا[١]. قال الرافعى ـ رحمـه الله ـ : وقضية هذا التوجيه أنه لايجوز[٢]نصب المسخر ، لكن ذكر العبادى ـ رحمه الله ـ وغيره أن القاضى يتخير ان شاء نصب ، والا فلا[٣].

والثانى : يلزمه لتكون البينة على انكار منكر . انتهى[٤].

[تحليف القاضى المدعى على الغائب بعد قيام البينة]

[١٨٤] ويجب أن يحلفـه بعـد البينـة أن الحق ثابت فى ذمتـه احتيـاطا للمحكـوم عليـه بأنه ماأبراه مـن الـدين الذى يدعيـه ، ولاعـن شىء منه ، ولااعتـاض ، ولااستوفى ، ولاأحال عليـه بنفسه ، ولابوكيلـه بل هو ثابت فى ذمته ، وقيل : هذا مستحـب[٥]. وحكـى قول أنه لايحلف فى الـدعوى على غائب مع البينة . وهو مذهب المزنى ـ رحمـه الله ـ[٦]، والمشهور ماتقدم ،

---

(١) وهذا هو الأصح . انظر : الروضة ١٦٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ ، وقـد ذكر هذا البغـوى فى التهذيب . انظر التهـذيب ص٢٥٣ ، وأيضا الـروضة ١٦٠/٨ . واختار ابن أبى الـدم تنصيبه ، وقال ابن المقـرى ، وصاحب الأنوار أنه مستحـب . وقال القليـوبى ، وهـو المعتمـد . انظـر أدب القـاضى لابن أبى الـــدم ص٢٧٩ ، نهـاية المحتاج ٢٦٩/٨ ، حاشية قليوبى ٣٠٨/٤ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ .

(٢) الأصـل : يجوز ، والمثبت من : د ، ش ، وكمـا ذكره الرافعـى وغيره . انظر فتح العزيز ١٦٣/١١/أ ، وأيضا الروضة ١٦٠/٨ .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٦٣/١١/أ ، الروضة ١٦٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ .

(٤) انظر : التهذيب ص٢٥٣ ، الروضة ١٦٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٦٩/٨ .

(٥) ش : يستحب ، لأن تدارك التحليف باق .

(٦) انظر مختصر المزنى ص٤٢٣ ، وانظر الروضة ١٦٠/٨ .

والمزنى هـواسماعيل بن يحي بن اسماعيل بن عمرو بن اسحاق ، أبو ابراهيم المزنى المصـرى ، ولـد سنة خمس وسبعين ومـائة ، وقيل : احدى وستين ، وقيـل: سنة ست وستين ، صاحب التصانيف ، أخذ عن الامام الشافعى ، وكان زاهدا ، =

وهـذا يجرى فى الدعوى على صبى ، أو مجنون ، أو ميت ، والوجوب فيهم أولى لعجزهم عن التدارك(١)، وبنى مشايخنا ـ رحمهم الله ـ على ذلـك مالو أقـام قيم الطفـل بينـة على قيم(٢)الطفـل ، فـان الحكـم يتـأخر الى بلـوغه ، وحلفه(٣)مع طول المدة ، فلأن يتأخر الحكم الى حضور الغائب وحلفه أولى

قلت(٤): الـراجح أنه لاتحليـف ولايتـأخر الحكم الى حضـور الغـائب وحلفه وماستدل به شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ فى مسـألة قيم الطفلين(٥)، فانه مشى على ظاهر عبـــارة الـــرافعى ، و"الـــروضة" ، وهـــو خلاف المعتمد(٦)كما سنبينه بعد ان شاء الله تعالى(٧).

= عـالما مجتهـدا مناظرا ، محجـاجا ، وكان مجاب الـدعوة ، مـن تصـانيفه "المختصـر" و"المبسـوط" و"المنثـور" . قال الاسنـوى : صنف كتابا مفـردا على مـذهبه ، لاعلى مذهب الشافعى ذكره البندنيجى فى تعليقـه المسمـى بـ"الجامـع" ، توفى سنـة أربع وستين ومائتين .

أخبـاره فى : العبـاى ص٩ ، الشيرازى ص١٠٨ ، السبكـى ٢/٩٣-١٠٩ ، الاسنـوى ٢٨/١ ، ابن كثير ١٢٢/١-١٢٥ ، ابن قـاضى شهبـة ٨/١-٥٩ ، ابن هـدايـة اللـه ص٢٠-٢١ ، تهـذيب الأسماء واللغـات ٢٨٥/٢ ، مرآة الجنـان ١٧٧/٢ ، شـذرات الذهب ١٤٨/٢ ، النجوم الزاهرة ٣٩/٣ .

(١) انظر : الروضة ١٦٠/٨ ، التهذيب ص٢٥٤ ، مغنى المحتاج ٤٠٧/٤ ، نهـاية المحتاج ٢٧١/٨ .

(٢) ليست فى : ش ، والأولى تنكيرهما "أقام قيم طفل بينة على قيم طفل" .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٦٣/١١/ب ، الروضة ١٦٠/٨ .

(٤) د : مسألة .

(٥) أى من تأخير الحكم الى البلوغ وحلفه ، وهى عبارة الرافعى والروضة .

(٦) قلت : ماأشار اليه المصنف من استدلال شيخ الاسلام البلقينى فى مسألة قيم الطفلين وحلفـه مـع طول المدة نظر ، فـان مـاجزم به تبعا لأصله مـن الانتظـار حتى يبلـغ المدعى له فيحلف يمكن أن تتلمح لو كان بلوغه دون الغيبـة التى يقضى فيها على الغـائب ، فـأما لو كانت المدة طـويلة ويؤدى الحال بالتـأخير الى الضيـاع ، فـان المعتمـد أخذ المال ولاحاجة الى الحيلـولة لما فيها من عدم الفـائدة بجواز أن يتلف المأخوذ ، فعلى هـذا يكـون مخالفـا لما قـاله المصنف من دعـوى الاستـدلال . انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٧/٣/ب-٢٢٨/أ .

(٧) وذلك فى المسألة التى تليها .

[دعوى قيم اليتيم على قيم يتيم أو غائب]

[١٨٥] مسألة : اذا ادعى قيم يتيم على غائب ، أو قيم يتيم ، وأقام البينة ، فهل يتوقف الحكم على بلوغ اليتيم المدعى له ، وحلفه أم لا؟ قال فى "الروضة" تبعا للشرح نقلا عن القاضى الحسين : أن ذلك ينبنى على أن يمين الاستظهار واجبة أو مستحبة ‹ان قلنا : مستحبة›(١) فلايتوقف ، وان قلنا : بالوجوب توقف ، وقد علم أن الصحيح من القولين وجوب يمين الاستظهار ، فمقتضى البناء أن الأصح توقف الحكم على بلوغ الصبى وحلفه وأنه لايجوز الحكم قبل ذلك(٢)، وكذا قال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه : أن مقتضى البناء وجوب التأخير(٣)، ولم يظفر واحد منهما بنقل ‹فى المسألة›(٤) بل ذكر السبكى أن فى كلام الرافعى ، و"الروضة" بعد ذلك فى مسألة ماذا ادعى بعض الورثة بدين للميت على شخص [٤١/أ] وأقام البينة ، وكان فى الورثة صبى أو غائب مايخالف ذلك . واقتضى كلامه ترجيح عدم التوقف(٥). قال شيخنا الامام العلامة الخال ـ رحمه الله ـ : وقد ظفرت بالمسألة منقولة فى كلام الشيخ عز الدين بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ اذ سئل عنها فأجاب : بأن الحاكم يحكم بدفع المال ، وأنه لايجوز له التأخير(٦)، ثم قال شيخنا الخال ـ رحمه الله ـ : وهو الصواب لفساد الزمان ، واستيلاء الظلمة على الأموال ، ففى التأخير مفسدة ، وفى التعجيل براءة الذمة ـ والله أعلم ـ انتهى كلامه .

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) انظر : الروضة ١٦٠/٨ ، فتح العزيز ١٦٣/١١/ب ، وأيضا كفاية النبيه ٢٤٩/١٣/أ
(٣) انظر فتاوى السبكى ٤٥٩/٢ .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) انظر : فتاوى السبكى ٤٦٠/٢ ، توشيح التصحيح ٢٨٧/أ ، نكت الفتاوى ١٢٧/أ
(٦) انظر : قليوبى على المحلى ٣٠٨/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٦٠/٥ .

وقال شيخنا الامام ولى الدين العراقى - رحمه الله - : وكلام الرافعى - رحمه الله - قد يأبا ماتقدم ، فانه حكى عن القاضى حسين - رحمه الله - احتمالين فى التأخير الى البلوغ فيحلف ، وبناهما على أن اليمين واجبة أو مستحبة . وقضية وجوب التأخير قول السبكى - رحمه الله - : والظاهر عندى الحكم،وعدم التأخير ، ثم قال شيخنا ولى الدين : نعم . ان أمكن القاضى أن يأخذ كفيلاً بما يدفع من الحق فعل ، والا فلاوجه الا ايفاء الحق ولايؤخر لأمر موهم . فكأنه لم ير كلام ابن عبد السلام . انتهى كلام شيخنا.

[عدم اشتراط التعرض لصدق الشهود فى يمين الاستظهار]

[١٨٦] مسألة : لايشترط فى اليمين هنا التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد ، لأن البينة هنا كاملة ، وقيل : يشترط (١). انتهى .

[حكم اليمين وايقاف التحليف على طلب الوكيل]

[١٨٧] مسألة : لو كان للغائب وكيل نصبه بنفسه ، فهل تجب اليمين ويتوقف التحليف على طلبه؟ فيه جوابان للشيخ أبى العباس الرويانى - رحمه الله - ، لأن الاحتياط والحالة هذه من وظيفة الوكيل قاله الرافعى (٢).

---

(١) روضة الطالبين ١٦٠/٨-١٦١ ، وانظر فتح العزيز ١٦٣/١١/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٤٠٨/٤ .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٧٤/١١/ب ، الروضة ١٧٥/٨ ، وأيضا تتمة التدريب ١٧٥/أ ، وكذا لو كان للمتمرد وكيل أيضا قاله الرافعى ، وستأتى هذه المسألة ص٢٩٨-٢٩٩ .

[الدعوى على ميت أو غائب]

[١٨٨] مسألة : قال ابن الصلاح - رحمه الله - : لو ادعى أنه اشترى من ميت ، أو غائب شيئا[١] بثمن معين ، وتقابضا ، وأقام بذلك بينة[٢]، وطلب من الحاكم أن يحكم له على البائع بذلك توقف الحكم على يمين المدعى على الصحيح المنصوص لاحتمال مقارنة تفسد[٣] العقد[٤]، أو طرأ[٥] مزيل بعده ، فيحلف أنه الآن يستحق عليه ماادعاه ، أو انه لم يزل ملكه عنه برد ، أو اقالة ، أو نحوهما من أسباب الانتقالات الشرعية ، ولافرق فى ذلك بين أن يشهد بنفس العقد ، والتقابض ، والاقرار[٦]. انتهى.

[دعوى أن الميت أبرأه من الدين بالبينة أو بالاقرار]

[١٨٩] مسألة : لو ادعى أن الميت أبرأه من الدين ، وأقام بذلك بينة شاهدين أو بالاقرار يتوقف[٧] الحكم على يمين المدعى . وقال ابن الصلاح - رحمه الله - ‹فى موضع آخر›[٨] الحكم بالابراء لايتوقف على اليمين قطعاً، والفرق بينهما أن الابراء اذا وجد وصح لايرد عليهما مايزيل حكمه فلم يحتج الى يمين تنفى احتمال ذلك[٩]. انتهى .

---

(١) ليست فى : ش .
(٢) ش : شاهدين .
(٣) ش : مفسد .
(٤) الأصل ، ش : للعقد ، والمثبت من : د ، والمقصود احتمال وجود شيء مقارن يفسد العقد .
(٥) الأصل ، ش : طرأن ، والمثبت من : د .
(٦) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٢٣/٢ ، أدب الحكام للغزى ١٣٦/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٢٧٠/٨ .
(٧) ش : يتوقف ذلك .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٢٣/٢ ، أدب الحكام للغزى ١٣٦/١-١٣٧ ، نهاية المحتاج ٢٧١/٨ .

[توقيف الحكم على حلف الغائب]

[١٩٠] مسألة : لو ادعى وكيل الغائب على غائب ، فلاتحليف بل يعطى المال ان كان للمدعى عليه هناك مال ، لأن الوكيل ليس له أن يحلف لفعل غيره(١). قال شيخنا الامام ولى الدين : قال شيخنا الامام البلقيني - رحمه الله - : أنه ممنوع ، وأن ايجاب(٢)التحليف هو المعتمد ، والمعتمد عندنا أنه لايقضى هنا على الغائب حتى يحضر المدعى له ويحلف اليمين الواجبة ، ثم قال : أطلق قولهم فلاتحليف ، ولو حضر المدعى عليه وقال لوكيل المدعى [٤١/ب] : أبرأنى موكلك أمر بالتسليم ، لأنا لو وقفنا الأمر الى أن يحضر الموكل لانجر الأمر الى أن يتعذر استيفاء الحقوق بالوكالة وله أن يثبت الابراء من بعد ان كانت له حجة(٣)، فلو قال للوكيل : احلف أنك لاتعلم ذلك ، قال الشيخ أبو حامد - رحمه الله - : له ذلك ويحلفه على نفى العلم ، ومن الأصحاب من خالفه(٤)، ثم قال شيخنا <الامام ولى الدين ابن العراقى>(٥)- رحمه الله - : نحن لانثبت ذلك ونقطع بأن الوكيل لايحلفه القاضى التحليف المذكور فى حكمه ، لأن المدعى عليه اذا كان حاضرا يستفيد بذلك اسقاط مطالبة الوكيل ، وأما يمين الاستظهار فمصبها أن المال ثابت فى ذمة الغائب ، وهذا لايتأتى فى الوكيل ، فلم يبق الا اسقاط يمين الاستظهار(٧)على ماذكره الامام - رحمه الله - ومن تبعه ،

---

(١) انظر : المنهاج ٤٠٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧١/٨ ، مغنى المحتاج ٤٠٨/٤ .

(٢) فى جميع النسخ : الايجاب ، والصواب ماأثبته عن نكت الفتاوى .

(٣) انظر : تتمة التدريب ١٧٥/ب ، نكت الفتاوى ١٢٧/أ .

(٤) قد ذكر الرافعى قول أبى حامد هذا فى فتح العزيز ١٦٤/١١/أ ، وانظر الروضة ١٦١/٨ .

(٥) مابين القوسين ليست فى : ش .

(٦) وذلك فى تصحيح المنهاج كما ذكره ابن العراقى فى نكته .

(٧) جميع النسخ : للاسقاط يمين للاستظهار ، وماأثبته نقلا عن ابن العراقى .

وامتناع القضاء على الغائب على ماحررناه ، وهو المعتمد لقيام الدليل عليه . انتهى كلام شيخنا(١).

[لايجاب الوارث على طلبه تحليف الوكيل على نفى المسقطات]

[١٩١] مسـألة : قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : لـو ادعى على ميت وأقام بينة ، ثم وكل وكيلاً، وغاب الى مسافة(٢)، فطلب وكيله من الوارث ايفاء الدين بما فى يده من التركة ، فأبى الوارث حتى يحلف الوكيل على نفى المسقطات ، لم يكـن له ذلـك ، كمـا لو كانت الدعوى على حاضـر ، وأراد ذلك(٣). انتهى .

[جواز الحكم على الغائب بشاهد ويمين]

[١٩٢] مسـألة : يجوز(٤)الحكـم على الغائب بشاهد ، ويمين كـالحاضر .

[عدد الأيمان التى يحلفها مع الشاهد]

[١٩٣] وهل(٥)يكفـى يمين أم يشترط يمينان أحداهما لتكميـل الحجة ،

---

(١) انظـر نكـت الفتاوى ل:١٢٧/أ ، وانظـر قول الامام فى نهاية المطلـب ١٥/٢٦،٢٥/ أ-ب .

(٢) قلت : حددت المسافة بأن تكون فوق مسافة القصر كذا فى الفتـاوى ، وذلك لأنها ان كانت دون مسافة القصر فهو كالحاضر .

(٣) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٣٧/٢ .

(٤) الأصل : يحكم ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) الأصل : وقيل ، والمثبت من د ، ش .

والثانى لنفى المسقطات؟ وجهان : أصحهما الثانى . انتهى[(١)].

[اقامة القاضى مقام الغائب فى توفية دينه من ماله الحاضر]

[١٩٤] مسألة : اذا ثبت مال على غائب ، وله مال حاضر قضاه القاضى منه[(٢)]، لأنه حق وجب عليه ، وتعذر وفاؤه من جهة من عليه، فقام القاضى مقامه ، كما لو كان حاضرًا، فامتنع[(٣)]. والغائب الذى هوفى ولاية القاضى كالحاضر ، فان كان فى غير ولايته كتب القاضى الى قاضى[(٤)]بلد المال بما جرى عنده من ذلك ليوفى بما ثبت عنده . قاله الرافعى[(٥)]. واذا وَفّاهُ هل يطالب بكفيل؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم ، لئلا يكون للغائب حجة يدافع بها ، والثانى : لا ، لأن الحكم قد تم ، والأصل عدم الدفع ، وهذا هو الأصح[(٦)]. انتهى .

---

(١) الروضة ١٦١/٨ ، وانظر : فتح العزيز ١٦٤/١١/أ ، كفاية النبيه ٢٤٨/١٣/أ لكن قال الرافعى ، وابن الرفعة أشبههما الثانى بدلاً من أصحهما وهو الذى اختاره ابن أبى الدم ، وقال أبو على فى شرحه أن الأول أصح ، وأن الغزالى أجاب به فى الفتاوى . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦٣-١٦٤ .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٧٥/١١/ب ، الروضة ١٧٧/٨ ، المنهاج ٤٠٩/٤ ، كفاية النبيه ٢٥٠/١٣/ب ، تتمة التدريب ١٧٥/ب . واعتمده ابن العراقى فى فتاويه . انظر نهاية المحتاج ٢٧٢/٨ .

(٣) انظر : مغنى المحتاج ٤٠٩/٤ ، حاشية الجمل على شرح المنهاج ٣٦١/٥ .

(٤) ش : القاضى .

(٥) انظر فتح العزيز ١٧٠/١١/ب .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٧٥/١١/ب ، الروضة ١٧٧/٨ ، كفاية النبيه ٢٥٠/١٣/ب ، والوجه الأول يحكى عن الكرابيسى ، قاله ابن الرفعة . ثم قال : وهذا الوجه جار فيما اذا حكم لحاضر على غائب بعين حاضره .

[لايكفى اشهاد القاضى على مافى الكتاب أنه حكمه حتى يُفَصِّلَ حكمه]

[١٩٥] مسألة : لو قال القاضى أشهد كما على أن مافى هذا الكتاب حكمى ، أو انى قضيت بمضمونه ، فالأصح : أنه لايكفى حتى يفصل ماحكم به(١)، وفى فتاوى الغزالى أنه اذا كتب الشروطى اقرار رجل بالطلاق ، فقال الشهود : نشهد عليك بما فى هذا الكتاب ، فقال : اشهدوا لايقع الطلاق فيما بينه ، وبين الله تعالى ، ويقع الطلاق فى ظاهر الحكم ، وكذا لو قال للشهود أشهدوا على أنى طلقتها أمس ، وهو كاذب لم يقع فيما بينه ، وبين الله تعالى(٢)يعنى ، ويقع الطلاق فى ظاهر الحكم ، لأن معنى قوله لم يقع بينه وبين الله أى : يدين فيه ، والتدين هو عبارة أن يحكم عليه بالطلاق فى الظاهر ، ونقل الشيخ جمال الدين الاسنوى(٣)ـ رحمه الله ـ فى "المهمات" عن فتاوى الغزالى أيضا ، فقال مانصه : اذا قال للشهود اشهدوا على أنى وقفت(٤)جميع أملاكى ، وذكر مصارفها ، ولم يذكر شيئا منها صارت الأملاك جميعها وقفا ، ولايضر جهل الشهود بالحدود ، ولابسكوته عن ذكر الحدود(٥)[٤٢/أ] . وهذا الكلام جميعه يدل على وقوع الطلاق . انتهى .

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٦٥/١١/أ ، الروضة ١٦٣/٨ ، الا أنه قال فى الفتح أظهرهما بدلاً من أصحهما . وهذا هو الوجه الأول ، والوجه الثانى : يكفى لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه .

(٢) انظر فتاوى الغزالى ل:١١/أ ، المسألة الثلاثون بعد المائة .

(٣) جمال الدين الاسنوى هو : عبد الرحيم بن الحسن بن على بن عمر بن على بن ابراهيم ، جمال الدين ، أبو محمد القرشى الأموى ، الاسنوى ، ولد سنة أربع وسبعمائة بأسنا ، اشتغل فى أنواع من العلوم ، وأخذ الفقه عن الزنكونى ، والسبكى ، والقزوينى ، وغيرهم . شرع فى التصانيف بعد الثلاثين ، اشتغل فى العلوم حتى صار أوحد زمانه ، وشيخ الشافعية فى أوانه من تصانيفه "المهمات" و"شرح المنهاج للبيضاوى" ، و"التمهيد" ، و"طبقات الفقهاء" ، و"تصحيح التنبيه" و"الفتاوى الحموية" وغيرها .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٢٥٠/٣-٢٥٢ ، ابن هداية الله ص٢٣٦-٢٣٧ ، الدرر الكامنة ٤٦٣/٢-٤٦٥ ، البدر الطالع ٣٥٢/١ ، شذرات الذهب ٢٢٣/٦-٢٢٤ ، النجوم الزاهرة ١١٤/١١ .

(٤) ش : قد وقفت .

(٥) انظر فتاوى الغزالى ل:٧/أ المسألة الثمانون .

[الأمر بالشهادة على النفس لايكون اقرارا]

[١٩٦] مسألة : اذا قال شخص للشهود : اشهدوا عليَّ أن فى ذمتى لزيد ألف درهم مثلا ، فالأصح أنه لايكفى ، لأن قوله : اشهدوا عليَّ أمر للشهود بالشهادة عليه ، فلايكون اقرارا ، قال السبكى ـ رحمه الله ـ بل هو اذن مؤكد بالاشهاد(١)، والاذن بالاشهاد خلاف الاقرار . كذا(٢)ذكره صاحب "العدة"(٣)، وصاحب "البيان" ، والقاضى أبو سعد الهروى فى "الاشراف على غوامض الحكومات" ـ رحمهم الله ـ وأفتى به ابن الصلاح ، وهو الأصح

---

(١) ش : مؤكد بالاقرار بالاشهاد .

(٢) ش : وكذا .

(٣) صاحب العدة هو ابراهيم بن على الطبرى (ت٥٣١هـ) . انظر : السبكى ٣٤/٧-٣٥ كشف الظنون ١١٢٩/٢ .

قال السبكى أثناء نقله بعض الفوائد والمسائل عن ابن الصلاح تعليقا على هذه المسألة فى طبقات الشافعية له ٣٣٣/٨ حيث قال : فرع تعم به البلوى : امرؤ يقول : أشهدوا على بكذا . هل يكون به مقرا؟ أفتى ابن الصلاح بأنه لايكون مقرا ، كذا ذكر فى باب الاقرار من "فتاويه" ، وذكر أن تقريره سبق منه . قلت : نعم ذكر ذلك فى الفتاوى ٣١٣/١ . قال السبكى : وكان ذلك باعتبار ماكان يكتب فى "فتاويه" على غير ترتيب ، وهى الآن مرتبة .

والمسألة التى أشار الى أنها سبقت فى آخر "الفتاوى" ذكر فيها ذلك ، وأنه مذهبنا ، وأن المخالف فيه أبو حنيفة ، وأن المسألة مصرح بها فى "العدة" للطبرى ، وفى "الاشراف على غوامض الحكومات" للهروى ، وقال أنه وقف على المسألة بعض من يفتى بدمشق من أصحابنا، فأرسل اليه مستنكرا ، يذكر أن هذا خلاف مافى "الوسيط" فان فيه : لو قال : أشهدك على بما فى هذه القبالة وأنا عالم به ، فالأصح جواز الشهادة على اقراره بذلك . قلت : انظر قول ابن الصلاح هذا فى "فتاويه" كتاب الدعاوى والبينات ٥٤١/٢ وهو ماسيأتى فى المسألة التى تليها . فانظر ذلك . ثم قال ابن الصلاح : وفى "البيان" أن "أشهد" ليس باقرار ، لأنه ليس فى ذلك غير الاذن فى الشهادة عليه ، ولاتعرض فيه للاقرار . هذا كلامه . وقد اعترض السبكى على ذلك . انظر ذلك فى طبقاته ٣٣٣/٨-٣٣٤ .

عند الرافعى[(١)]. وذكره النووى فى زوائده فى باب الاقرار من الروضة عن رواية الصيمرى عن مذهب الشافعى - رضى الله عنه - وغيره›[(٢)]. وذكره فى باب القضاء على الغائب[(٣)]. وقال فى "المهمات" : أنه الصواب . فى باب الاقرار ، والطلاق .

وقال ابن الرفعة - رحمه الله - : أن الأصح مانقله الصيمرى عن مذهب الشافعى - رضى الله عنه - ثم قال ابن الصلاح أيضا : أن الذى ثبت فى المذهب أنه لايكون اقرارا . كذا نقله شيخنا الامام العلامة أقضى القضاة بدر الدين بن الأمانة الخال - رحمه الله - وحكم به فى الثلاثين من

= ثم قال السبكى : وأما مانقله عن صاحب "البيان" أن "اشهد" ليس فيه غير الاذن فلم أجد هذا فى "البيان" والذى وجدته فيه فى باب الاقرار مانصه : فرع ، لو كتب رجل لزيد على ألف درهم ثم قال للشهود : اشهدوا على بما فيه. لم يكن اقرارا. وقال أبو حنيفة : يكون اقرارا دليلنا أنه ساكت عن الاقرار بالمكتوب ، فلم يكن اقرارا كما لو كتب عليه غيره ، فقال : اشهدوا بما كتب فيه . أو كما لو كتب على الأرض ، فان أبا حنيفة وافقنا على ذلك . انتهى .

ثم قال : وأحسبه أخذه من "عدة الطبرى" فانه فيها كذلك من غير زيادة ، ذكره أيضا فى باب الاقرار ، وهو أيضا فى "الاشراف" لأبى سعيد الهروى كما نقل ابن الصلاح وليس فى واحد من هذه الكتب الفصل بين "أشهدك" و"أشهد" ولاتحدثوا عن هذه المسألة من حيث لفظ الشهادة أصلا ، انما كلامهم من حيث الاقرار بالمجهول المضبوط .

قلت : قد تتبعت أيضا ذلك فى "البيان" و"الاشراف"فوجدته مثل ذلك . انظر البيان ١٦١/١١/أ-ب ، وأيضا الاشراف على غوامض الحكومات ل:٥٣/أ .

ومن ثم قال السبكى : ومن ثم أقول : الانصاف أن مسألة الغزالى فى "الفتاوى" - وهى المسألة التى قبل هذه المسألة - أيضا لم يقصد بها الى صيغة "أشهدوا" بل الى أن الشهادة تصح على جميع الأملاك ؛ وان لم يحدد ، أما الفرق بين "اشهدوا" و"أشهدكم" فلم يتكلم فيه أحد غير ابن الصلاح ، وليس بمسلم .

انظر طبقات ابن السبكى ٣٣٤/٨-٣٣٥ .

(١) د : الرافعى والنووى .

(٢) انظر : الروضة ٢٤/٤ ، زوائد الروضة ل:١٣١/أ ، ومابين القوسين ساقط من : د.

(٣) انظر الروضة ١٦٣/٨ .

ذى القعدة سنة خمس وثلاثين وثمان مائة ، ثم رأيت فى كلام الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ وكذا لو قال القاضى : اشهدوا على بكذا أنه لايكون اقرارا منه بالحكم ، بل هو اذن بالاشهاد فقط ، ثم قال : والصواب أن ذلك اقرار كما ذكره الغزالى فى "وسيطه" انتهى كلامه . واختار شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ ماذكره الغزالى ، وصرح به . حتى لو قال : اشهدوا على أنى طلقت زوجتى يكون ذلك اقرارا منه بطلاقها ، فان كان كاذبا بدين ، فيقع ظاهرا لاباطنا . انتهى .

[حكم أداء الشهادة فى نسخة ثانية
عند عدم حضور المشروط فى النسخة الأولى]

[١٩٧] مسألة : امرأة[١] حضر عندها شهود ليشهدوا عليها بابراء قوم ، فقالت لهم : ماأشهد على حتى آخذ الشىء الفلانى مثلا ، فقيل لها : اشهدى عليك ، واتركى الاشهاد عندك ، فان أحضر لك الشىء المطلوب ، فادفعى اليه الاشهاد ، والا فلاتسلمى الاشهاد عليك لأحد ، ثم استنطقوها ، فقالت لهم : اشهدوا ، ففعلوا ، وتركت الاشهاد عليها عندها[٢]، ثم جاءتهم بعد ساعة واحدة ، فقالت لهم : لاتشهدوا على بشىء ، فان الشىء الفلانى المشروط حضوره لم يحضر ، وطلبت من الشهود أداء الشهادة فى نسخة ثانية فهل يجوز لهم الشهادة أم لا؟

أجاب ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : اذا كان هذا هو الذى وجد منها فلايجوز لهم أن يشهدوا عليه بالاقرار الذى وقع ، لأن قولها اشهدوا على قد ثبت أنه ليس باقرار ، فانه لو كتب قباله[٣]، أو كتبها غيره ، أو كتب على

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) جميع النسخ : عندهم ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح .

(٣) قبالة : وهى اسم المكتوب لما يلتزمه الانسان من عمل أو دين أو غير ذلك . قال فى المصباح : وتقبلت العمل من صاحبه اذا التزمته بعقد والقبالة بالفتح اسم المكتوب من ذلك لما يلتزمه الانسان من عمل ودين وغير ذلك . قال الزمخشرى : كل من تقبل بشىء مقاطعة ، وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذى يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قباله بالكسر ، لأنه صناعة . (انظر المصباح ص١٨٦ مادة قبل) .

الأرض ، ثم قال اشهدوا عليّ بمضمونه . لم يكن اقرارا ، وخالف الامام أبو حنيفة - رضى الله عنه - فيما اذا كتب بنفسه ، ثم قال للشهود: إشهدوا عليّ بمضمونه وهذا مذكور فى "الاشراف على غوامض الحكومات"(١)، وفى "العدة" للطبرى (٢) . انتهى . ثم وقف على ذلك بعض العلماء (٣)بدمشق من أشياخنا(٤)فاستنكر ذلك ، ثم ذكر أن هذا خلاف مافى "الوسيط" ، فان فيه أنه [٤٢/ب] لو قال : أشهدك على بما فى هذه القبالة ، وأنا عالم به ، فالأصح جواز الشهادة(٥)على اقراره بذلك . فيثبت له أن هذه مسألة أخرى مباينة لهذه ، فَفَرَّق بين (٦)قوله أشهدك عليّ مضافا الى نفسه، وبين قوله اشهدوا عليّ غير مضيف الى نفسه شيئا ، والذى ينبغى اذا وجد ذلك ممن يعرف استعمال ذلك فى الاقرار ‹يجعل اقرارا›(٧). انتهى .

واعلم أن الكلام الواقع لابن الصلاح - رحمه الله - انما هو فى مسألة الكتابة ، واستشهاده فى جواب مسألة القبالة ، يدل عليه ماتعقبه صاحب "المهمات" على الرافعى ، والروضة ، فانه ذكر جواب ابن الصلاح - رحمه الله - مقيسا على مسألة الشروطى من كونه أوقع الطلاق فيها بالكتابة ، واللفظ أشهدوا ، فبين أن ابن الصلاح ‹قد ذكر كذا الى آخر ماذكره . فظهر من هذا كله أن مراد ابن الصلاح›(٨)بأن اشهدوا عليّ ليس باقرار ،

---

(١) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٩٨/أ .

(٢) هو : الحسين بن على بن الحسين ، أبو عبد الله الطبرى صاحب "العدة" ، ولد سنة ثمان عشرة وأربعمائة حتى برع فى المذهب والخلاف ، وصار من عظماء أصحابه ، ودرس بنظامية بغداد قبل الغزالى ، توفى سنة ثمان وتسعين وأربعمائة . أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٤/٢ ، السبكى ٣٤٩/٤-٣٥٦ ، الاسنوى ٢٧٨/١-٢٧٩ ، ابن كثير ٥٠٣/٢-٥٠٤ ، ابن قاضى شهبة ٢٧٠/١-٢٧١ ، ابن هداية الله ص١٨٦-١٨٧ .

(٣) د : من يفتى .

(٤) ش : مشايخنا .

(٥) ش : القبالة الشهادة ، وانظر مافى الوسيط ل:٢٢٠/ب ، وانظر الوجيز ٢٤٣/٢-٢٤٤ .

(٦) د : من .

(٧) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٤١/٢-٥٤٢ ، ومابين القوسين ساقط من : د .

(٨) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .

ثم فى آخر كلام ابن الصلاح مايوافق الغزالى[١]- رحمه الله - فى مسألة الشروطى[٢]، لكن يفيد عرف القائل بأن قال : ثم ينبغى أنه اذا وجد ذلك ممن عرف استعمال ذلك فى الاقرار يجعل اقرارا . يظهر[٣]أن ابن الصلاح قد وافق مافى فتاوى الغزالى - رحمه الله - فى مسألة الشروطى ، فافهم ماذكرته.

وأعلم أن ماتقدم من الحكم لشيخنا العلامة أقضى القضاة بدر الدين ابن الأمانة الخال الصادر منه وسيلة الى جميع مايصدر من كل أحد بصيغة اشهدوا عليّ من جميع الاقارير ، والعقود من بيع ، وسلم ، ودين ، ورهن ، وغير ذلك ، نقول انما وقع من قاصر على هذا الأمر ان قال : اشهدوا عليّ بكذا فيبطله شيخنا الامام الخال تبعا لابن الصلاح ، وأكثر الأصحاب ، والثانى : يكفى ، لامكان معرفة التفصيل بالرجوع اليه ، وكما اذا قال المقر أشهدك عليّ بما فى هذه القبالة ، وأنا عالم به على الأصح ، والفرق على الأول أنه يقر على نفسه ، والاقرار بالمجهول صحيح . انتهى .

[صورة كتابة الاشهاد على النفس للغائب]

[١٩٨] مسألة : ويستحب كتابة ذلك[٤]وفائدته تذكر الشهود والزام المكتوب اليه . وصورته : حضر فلان بن فلان الفلانى[٥]، وادعى على فلان ابن فلان الغائب ، أو المقيم ببلد كذا ، وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدلا عندى ، وحَلّفْتُ المدعي ، وحكمت له بالمال ، وسألنى أن أكتب اليك فى ذلك ، فأجبته ، وأشهدت على نفسى بذلك . انتهى[٦].

---

(١) د : رأى الغزالى .
(٢) انظر هذه المسألة ص٢٨٦ .
(٣) د : فظهر .
(٤) اسم الاشارة راجع الى المسألة التى قبلها وهى أداء الشهادة فى نسخة ثانية .
(٥) د : فلان الفلانى .
(٦) قلت : قد فصل ابن القاص ذلك تفصيلا دقيقا فليراجع فى أدب القاضى له ٢/٢٥٠-٢٥٢ .

واشترط بعض الأصحاب - رحمهم الله - أن لايذكر أصل الاشهاد ، ولاتسمية شهود الحق بل يكفى أن يكتب : شهد(١) عندى عدول ، ويجوز أن لايصفهم بالعدالة ، لأن الحكم بشهادتهم تعديل لهم ذكره فى "العدة"(٢) ويجوز أن لايتعرض لأصل الشهادة ، فيكتب : حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم ، لأنه قد يحكم بشاهد ويمين ، وقد يحكم بعلمه اذا جوزناه فهذه حيلة يدفع بها القاضى قدح الحنفية اذا حكم بشاهد ويمين ، قال بعض مشائخنا - رحمهم الله - وفى فحوى كلام أصحابنا [٤٣/أ] وجه ضعيف مانع من ايهام الحجة ، لما فيه من سد باب الطعن ، والقدح على الخصم ، ويختمه حفظا له ، واكراما(٣) للمكتوب اليه .

ويستحب أن يذكر(٤) فى الكتاب نقش خاتمه الذى يختم به ، وأن يكتب اسم نفسه ، واسم المكتوب اليه فى باطن الكتاب ، والعنوان(٥). انتهى .

[حكم الشهادة بخلاف مافى الكتاب أو ضياعه]

[١٩٩] مسألة : لو شهدا بخلاف مافى الكتاب عمل بشهادتهما خلافا لأبى حنيفة - رحمه الله - وكذا لو ضاع الكتاب ، أو أُمحي ، أو انكسر الختم،وشهدا بمضمونه للمضبوط عندهما ، ولايكفى الكتاب المجرد ، وقال

---

(١) ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) انظر أدب القاضى للبغوى من التهذيب ص٢٦٠ ، وأدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٨٣-٢٨٤ .

(٣) وختمه سنة ، لأن الرسول اتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله ، انظر : مغنى المحتاج ٤٠٩/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٣/٨ .

(٤) الأصل : لايذكر ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) انظر : الشامل ١٨٩/أ ، بحر المذهب نسخة (ب) ٢٤/ب ، فتح العزيز ١٦٤/١١/ب الروضة ١٦٢/٨-١٦٣ ، مغنى المحتاج ٤١٠/٤ .

الاصطخرى ـ رحمه الله ـ : اذا وثق المكتوب اليه بالخط ، والختم كفى . والصحيح الأول(١). انتهى .

[صفة تقييد الكتاب واطلاقه]

[٢٠٠] مسألة : يجوز أن يكتب الى قاض معين ، ويجوز أن يطلق ، فيكتب : الى كل من يصل اليه من القضاة ، واذا كان الكتاب الى معين فشهد شاهدا الحكم عند حاكم آخر قبلت شهادتهما وأمضاه ، وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة ، وكذا لو مات الكاتب(٢) أو المكتوب(٣) اليه وزوال الأهلية كالموت(٤). انتهى .

[يشترط ظهور عدالة شهود الكتاب والحكم]

[٢٠١] مسألة : شهود الكتاب ، والحكم ، يشترط ظهور عدالتهم عند المكتوب اليه ، وهل تثبت عدالتهم بتعديل الكاتب اياهم؟ فيه وجهان : أحدهما : نعم(٥) للحاجة ، والثانى : لا ، لأنه تعديل قبل الأداء ، وهذا هو الأصح(٦). انتهى .

---

(١) انظر : المهذب ٣٨٩/٢ ، حلية العلماء ١٥٩/٨ ، نهاية المطلب ٢٦/١٦/أ ، فتح العزيز ١١/١٦٥/أ ، الروضة ١٦٣/٨ ، وانظر : كفاية النبيه ١٣/٢٥٦/أ ، وقد صرح به القاضى حسين والامام الجوينى عن الأصحاب .

(٢) د : المكاتب .

(٣) الأصل ، د : المكتوب ، والمثبت من : ش .

(٤) انظر : الروضة ١٦٤/٨ ، فتح العزيز ١١/١٦٦/أ ، أدب القاضى من التهذيب ص٢٦٧ ، كفاية النبيه ١٣/٢٦٠/أ .

(٥) وهذا قول القفال الشاشى . انظر أدب القاضى من التهذيب ص٢٦١ ، وأيضا الروضة ١٦٥/٨ ، نهاية المطلب ٢٦/١٦/أ ، وقد غلطه فى ذلك الامام وعامة الأصحاب .

(٦) أدب القاضى من كتاب التهذيب ص٢٦١ ، وانظر : فتح العزيز ١١/١٦٦/أ ، الروضة ١٦٥/٨ .

[للمكتوب اليه البحث واعادة التعديل]

[٢٠٢] مسألة : هل يأخذ المكتوب اليه بتعديل الكاتب ، أم له البحث واعادة التعديل؟ لفظ الغزالى - رحمه الله - يقتضى الثانى(١). قال الرافعى والقياس الأول(٢). قال فى "الروضة" : وهو الصواب(٣). انتهى.

[انكار الخصم الغائب بما فى الكتاب]

[٢٠٣] مسألة : اذا وصل كتاب القاضى ، وحامله الى قاضى بلد المكتوب اليه(٤)، أحضر(٥)الخصم ، فان أقر بالمدعىٰ به فذاك ، والا شهد الشاهدان بحكم القاضى الكاتب ، فان قال : لست المسمى فى الكتاب صدق بيمينه ، وعلى المدعي بينة بأن هذا المكتوب اسمه ، ونسبه ، لأن الأصل عدم تسميته بهذا الاسم ، فان أقام البينة بأنه اسمه ، ونسبه ، فقال : لست المحكوم عليه لزمه الحكم ان لم يكن هناك مشارك له فى الاسم ، والصفات ؛ لأن الظاهر أنه المحكوم عليه ، وان كان بأن(٦)عرفه القاضى(٧)، أو قامت عليه بينة أحضر المشارك ، فان اعترف بالحق طولب <وترك الأول>(٨)، وان أنكر بعث الحاكم الى الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه

---

(١) انظر : الوجيز ٢/٢٤٤-٢٤٥ ، الروضة ٨/١٦٩ .
(٢) انظر فتح العزيز ١١/١٦٩/أ .
(٣) انظر الروضة ٨/١٦٩ .
(٤) وذلك بعد أن يثبت القاضى فى الكتاب اسم المحكوم له ، والمحكوم عليه ، وكنيتهما واسم أبويهما ، وجديهما ، وحليتهما ، وصنعتهما ، وقبيلتهما ، ليسهل التميز . انظر : الروضة ٨/١٦٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٩ .
(٥) د :وأحضر .
(٦) د : فان .
(٧) د : الحاكم .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .

ويكتبها ثانيا ، فان لم يجد مزيدا وقف الأمر حتى يتكشف(١). انتهى .

[موت المدعى عليه الموصوف]

[٢٠٤] مسألة : لو أقام المحضر بينة(٢) على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات ، فان مات بعد الحكم ، فقد وقع الاشكال ، وان مات قبله ، فان لم يعاصره المحكوم له ، فلااشكال ، وان عاصره ، فقد حصل الاشكال على الأصح(٣). انتهى .

[نكول المحضر وعدم وجود بينة]

[٢٠٥] مسألة : لو لم يكن بينة ، ونكل المحضر حلف المدعى ، وتوجه له الحكم ، ولو قال : لاأحلف على أنه ليس اسمى ، ونسبى ، ولكنى أحلف على أنه لايلزمنى تسليم شىء اليه ، فحكى الامام والغزالى - رحمهما الله - عن الصيدلانى(٤)[٤٣/ب] أنه تقبل منه اليمين هكذا ، كما لو ادعى عليه

---

(١) انظر : مختصر المزنى ص٤٠٩ ، التنبيه ص٢٥٦ ، المهذب ٣٨٩/٢-٣٩٠ ، الوجيز ٢٤٤/٢ ، فتح العزيز ١٦٧/١١/أ ، الروضة ١٦٥/٨-١٦٦ ، المنهاج ٤١٠/٤ .

(٢) د : عند .

(٣) الروضة ١٦٦/٨ ، وانظر فتح العزيز ١٦٧/١١/أ الا أنه قال أظهرهما ، وبهذا قال صاحب التقريب ، وانظر حلية العلماء ١٥٩/٨-١٦٠ ، وأيضا مغنى المحتاج ٤١٠/٤ قال البلقينى فى "تصحيح المنهاج" : وعندى لااعتبار بعدم المعاصرة . انظر نكت الفتاوى ١٢٨/أ .

(٤) الصيدلانى هو : محمد بن داود بن محمد المروزى الداوودى ، المعروف بالصيدلانى امام جليل القدر عظيم الشأن ، من أئمة أصحاب الوجوه الخراسانيين ، ومن عظماء تلامذة القفال المروزى ، له "شرح مختصر المزنى" ، و"شرح فروع ابن الحداد" .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٥١/٢ ، السبكى ١٤٨/٤ ، ٣٦٤/٥ ، الاسنوى ٣٨/٢-٣٩ ، ابن قاضى شهبة ٢١٩/١-٢٢٠ ، ابن هداية الله ص١٥٢-١٥٣ .

قرض ، فأنكر وأراد أن يحلف على أنه لايلزمه شيء ، فانه يقبل ، واختار الامام والغزالى - رحمهما الله - أنه لايقبل ، وفرقا بأن مجرد الدعوى ليس بحجة ، وهنا قامت بينة على المسمى بهذا الاسم ، وذلك يوجب الحق عليه ان ثبت كونه المسمى ، وذكر الرافعى هنا بحثا أهمله فى "الروضة"(١). انتهى .

[الشهادة على عين الخصم]

[٢٠٦] مسألة : هذا كله اذا شهدا(٢)على موصوف بالصفات المذكورة فى الكتاب ، فان شهدا على عينه طولب جزما(٣). انتهى .

[حكم مشافهة قاضى الحكم لقاضى بلد الغائب فى الامضاء]

[٢٠٧] مسألة : لو حضر قاضى بلد الغائب ببلد الحكم ، فشافهه بحكمه ففى امضائه اذا عاد الى ولايته خلاف القضاء بالعلم ، فان نعم(٤). فنعم ، وان قلنا : لا(٥)فعن بعضهم تجويزه أيضا ، والأصح المنع كما لايجوز الحكم بشهادة سمعها فى غير محل ولايته ، وكما لو قال ذلك القاضى سمعت البينة على فلان بكذا ، فانه لايرتب الحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته(٦).

---

(١) انظر : الروضة ١٦٥/٨ ، فتح العزيز ١٦٦/١١/ب ، وانظر بحر المذهب ٢٥/أ ، وانظر قول واختيار الامام والغزالى فى نهاية المطلب ١٨/٢٦/ب ، والوجيز ٢٤٤/٢

(٢) جميع النسخ : شهد ، والصواب ماأثبته .

(٣) انظر : فتح العزيز ١٦٦/١١/ب ، الروضة ١٦٥/٨ .

(٤) أى : ان قلنا : يقضى بعلمه ، فنعم .

(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر : فتح العزيز ١٦٧/١١/ب ، الروضة ١٦٧/٨ ، المنهاج ٤١٠/٤ ، وممن قال بالمنع الامام . انظر نهاية المطلب ١٧/٢٦/ب .

[امضاء الحكم بالمناداة فى طرفى الولاية]

[٢٠٨] مسـألة : لـو ناداه فى طـرفى ولايتهما أمضـاه ، لأنه أبلـغ فى الشهادة والكتاب ، وكذا لو كان فى البلد قاضيان ، وَجَوَّزْنَاهُ ، فقال أحدهما للآخر حكمـت بكذا ، فانه يمضيه ، وكذا اذا قاله القـاضى لنائبه فى البلد ، وبالعكس(١)، ولـو ناداه أنى سمعت البينة ، فليس للمقـول له الحكم بها(٢) على الأصح(٣)، كما لايحكم بالفرع مع حضور الأصل ، وقيل : نعم كما فى الحكم المبرم(٤). انتهى .

[انهاء الحكم فى البلد المنقول اليه]

[٢٠٩] فائدة : سئل ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ عن كتـاب انهاء الحكم هل يتوقف إثباته فى البلـد المنقـول اليـه على حضـور الخصـم ، أو ثبـوت غيبته(٥)؟ فقـال : الأظهر أنه لايتـوقف على ذلك ، ويتـوقف على ‹مصـادفة نص فيها عن›(٦)معتمد(٧). انتهى .

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٦٧/١١/ب ، الروضة ١٦٧/٨ ، المنهاج ٤١١/٤ ، مغنى المحتاج ٤١١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧٤/٨ .
(٢) ش : بهذا .
(٣) فى الروضة الصحيح بدل الأصح .
(٤) ساقطة من : د .
هـذا هـو الأرجح عند الامام والغـزالى وبه قـال عامة الأصحـاب وجواز القضـاء عندهما بناء على أن ذلك نقل للشهادة ، كنقل الفروع شهادة الأصول ، أو حكم بقيام البينة .
انظـر : نهـاية المطلـب ١٧/٢٦/ب ، الـوجيز ٢٤٥/٢ ، فتـح العـزيز ١٧٠/١١/أ ، الروضة ١٦٩/٨ .
(٥) الأصل : بينته ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) جميع النسخ : اجابة تصرفهما غير ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح .
(٧) انظر فتاوى ابن الصلاح ٤٨٦/٢ .

[الدعوى على مجهول]

[٢١٠] مسألة : دفع ثوبا لدلال ليبيعه فجحده ، وشك هل باعه فيطلب الثمن ، أم أتلفه فقيمته،أم هو باق فيطلبه؟ فعلى الأول : يدعى أن عليه رد الثوب ، أو ثمنه أو قيمته ، ويحلف الخصم يميناً واحدة أنه لايلزمه تسليم الثوب ، ولاثمنه ، ولاقيمته(١). فلو نكل ، وردت اليمين على المدعى ، فهل يحلف على التردد ، كما اذا ادعى على التردد ، أم يشترط التعيين؟ وجهان ، حكاهما الرافعى فى أواخر الباب الأول من الدعاوى(٢)، وعلى الثانى يدعى العين فى دعوى ، والقيمة(٣)فى أخرى ، والثمن فى الأخرى(٤). انتهى .

وجميع ماتقدم فيما اذا كان الخصم حاضراً ، فان كان غائباً ، والمال فى البلد كما وصفنا أُحضر مجلس الحكم أيضا،وأُخِذَ ممن هو فى يده ليشهد الشهود على عينه . انتهى .

[حكم سماع الدعوى على من بالقرية]

[٢١١] مسألة : من بالقرية كالحاضر ، فلاتسمع عليه بينة ، ولايحكم بغير حضوره ، بل يجب احضاره ليأتى بمطعن ان أمكن(٥)، بخلاف البلد البعيد ، فان انتظاره يطول ، ولأن أمر القضاء مبنى على الفصل بأقرب الطرق ، ولو حضر ربما أقر،فأغنى عن سماع البينة والنظر فيها ، وقيل : ان

(١) انظر : فتح العزيز ١٧٣/١١/أ ، الروضة ١٧٣/٨ ، وقد أشير الى معنى هذه المسألة فى الكتاب الثالث فى صحة الدعوى بالمجهول ، المسألة السادسة عشرة ، انظر ص٢٦٤ .

(٢) فتح العزيز ٢٤٨/١١/ب ، وانظر الروضة ٢٩٩/٨ ، وهذان الوجهان حكاهما الامام . انظر : نهاية المطلب ١٣/٢٦/ب ، فتح العزيز ٢٤٨/١١/ب .

(٣) د : والصحة .

(٤) انظر : فتح العزيز ١٧٣/١١/أ ، الروضة ١٧٣/٨ .

(٥) قال الرافعى : وهذا أصحهما . انظر فتح العزيز ١٧٤/١١/أ .

البينة تسمع ، لأنه اما ينكر فهذا سماع بينة على منكر ، أو يقر فتؤكد البينة باقراره ، وقيل : انه يحكم عليه أيضا كالغائب [٤٤/أ] الالتواريه ، أو تعززه ، فانه يجوز سماع الدعوى والبينة ، والحكم عليه(١)، والا لاتخذ الناس التوارى ، والامتناع ذريعة الى ابطال الحقوق ، وعن القاضى حسين - رحمه الله - وجه أنه لايجوز ، ولايلحق الامتناع بالعجز كما لايلحق(٢)منع الثمن(٣)بالعجز فى ثبوت حق الفسخ للبائع ، فان قلنا : بالصحيح ، فهل يحلف المدعى كما يحلف المدعى على الغائب؟ وجهان : وقطع صاحب العدة بأنه لايحلف ، لأن الخصم قادر على الحضور ، ولو كان للمتمرد وكيل نصبه بنفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه؟(٤)فيه جوابان (٥)لأبى العباس الرويانى ، لأن الاحتياط من وظيفة الوكيل(٦). انتهى .

[قدوم الغائب بعد سماع البينة وقبل الحكم ، وبعده]

[٢١٢] مسألة : لو سمع بينة على غائب ، فقدم قبل الحكم لم يستعدها بل يخبره بالحال ، ويمكنه من الجرح ، وان قدم بعد الحكم فهو على حجته فى اقامة البينة بالأداء ، والابراء ، وجرح الشهود ، لكن يشترط أن يؤرخ الجارح فسقه بيوم الشهادة ، لأنه اذا أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم(٧). انتهى .

---

(١) قال النووى : على الصحيح . انظر الروضة ١٧٤/٨ .
(٢) د : لاصح يلحق .
(٣) جميع النسخ : اليمين ، والصواب ماأثبته عن الرافعى .
(٤) جميع النسخ : ظنه .
(٥) الأصل : جوابا ، والمثبت من : د ، ش ، ولعل ذلك سبق قلم من المصنف .
(٦) انظر : فتح العزيز ١٧٤/١١/أ-ب ، الروضة ١٧٤/٨-١٧٥ ، وقد سبق ذكر ذلك . انظر ص٢٨١ .
(٧) انظر : فتح العزيز ١٧٦/١١/أ ، الروضة ١٧٧/٨ ، المنهاج ٤١٥/٤ ، كفاية النبيه ٢٥٠/١٣/أ ، تتمة التدريب ل:١٧٧/أ .

[بلوغ الصبى بعد سماع البينة ، أو بعد الحكم]

[٢١٣] مسألة : بلوغ الصبى بعد سماع البينة عليه ، أو بعد الحكم كقدوم الغائب(١).

[يجب الاستعادة عند عزل القاضى بعد سماع البينة ثم توليته]

[٢١٤] مسألة : لو عزل بعد سماع بينة ، ثم ولى وجبت الاستعادة ، لأن السماع الأول بطل بالعزل(٢).

[حكم خروج القاضى عن محل ولايته بعد سماع البينة ورجوعه اليها فى الحكم]

[٢١٥] مسألة(٣): لو خرج عن محل ولايته ، ثم عاد ، فله الحكم بالسماع الأول على الصحيح(٤)، لبقاء ولايته ، وقيل : لا ، لغرض مايمنع الحكم(٥).

---

(١) الروضة ١٧٧/٨ ، وانظر : المهذب ٣٨٨/٢ ، التنبيه ص٢٥٥-٢٥٦ .
(٢) انظر : الروضة ١٧٧/٨ ، الوجيز ٢٤٦/٢ ، فتح العزيز ١٧٦/١١/أ ، المنهاج ٤١٥/٤ ، تتمة التدريب ١٧٧/أ ، مغنى المحتاج ٤١٥/٤ .
(٣) ليست فى : د .
(٤) كذا فى الروضة ، وفى الرافعى : الأظهر .
(٥) انظر : الوجيز ٢٤٦/٢ ، فتح العزيز ١٧٦/١١/أ ، الروضة ١٧٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤١٥/٤ .
قال الرافعى : وهذا الفرع لااختصاص له بالقضاء على الغائب . فتح العزيز ١٧٦/١١/أ .

[الاستعداء على حاضر البلد]

[٢١٦] مسألة : اذا اسْتَعْدَىٰ(١)على حاضر بالبلد : أى على طلبه أحضره(٢)بدفع ختم طين رطب(٣)، أو غيره ليعرضه على الخصم ، وليكن مكتوبا عليه أجب القاضى ، أو كما يفعل فى زماننا الآن بورقة فيها سؤال احضار فلان الفلانى الى مجلس الشرع الشريف ، ويكتب القاضى عليها ليحضر ، وتعطى لأعوان القاضى وهم الرسل ، سواء عرف القاضى أن بينهما معاملة ، أم لا ، صيانةللحقوق ، ولاحتمال أن له عليه حقا من الحقوق ، وعن ابن سريج - رحمه الله - أنه يحضر ذوى المروءات فى داره لافى(٤)مجلس الحكم ، والصحيح أنه لافرق ، ثم ان(٥)مؤنة العون على الطالب ان لم يكن له رزق من بيت المال كما تقدم(٦)، فان امتنع بلاعذر أحضره بأعوان السلطان ، وعزره بما يراه ، ويكون مؤنة المحضر على المطلوب ، لامتناعه ، وقيل : على المدعي(٧)، فان اختفى بعث من ينادى

---

(١) الاسْتَعْداءُ طلب النصرة،والمساعدة ، قال أهل اللغة : اسْتَعْدَيْتُ الأمير،والقاضى على فلان فأَعْدانِي ، أى اسْتَعَنْتُ به فأَعَانَنِي ، وقال ابن منظور : إسْتَعْداهُ : اسْتَنْصَره واستعانه ، واسْتَعْدَى عليه السلطانَ أى استعانَ به فأَنْصَفه منه . وأَعْداهُ عليه : قوّاه وأعانه عليه .
انظر : لسان العرب ٣٩/١٥ ، تحرير ألفاظ التنبيه للنووى ص٣٣٥ .

(٢) هذه هى الحالة الأولى ، وهى أن يكون خصمه بالبلد ، وظاهرا يمكن احضاره فيجب احضاره ، والحالة الثانية : أن يكون خارجا عن محل ولايته فهذه لم يكن له أن يحضره . انظر الروضة ١٧٥/٨،١٧٦ .

(٣) لعل هذا انما كان بحسب ماكان فى زمانهم ، ولامانع من الختم بالشمع الأحمر ، أو مايقوم مقامه بحسب زماننا .

(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) انظر ص٢٢٩.

(٧) قال النووى : والصحيح الأول . الروضة ١٧٥/٨ .

على باب داره ، ان لم يحضر بعد الثلاث سَمَّرَ باب داره ، أو ختم عليه ، فان لم يحضر بعد الثلاث ، وسأل(١)المدعي التسمير ، أو الختم ، أجابه اليه ، وينبغي أن يتقرر عنده أن الدار داره ، واذا عرف له موضع ، قال ابن القاص - رحمه الله - : يبعث القاضي جماعة من النسوة ، والصبيان ، والخصيان يهجمون عليه على هذا الترتيب ويفتشون عليه ، وأما اذا كان له عذر مانع من الحضور ، فانه لايكلفه الحضور ، بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه ، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه ، فان وجب تحليفه بعث اليه من يُحلِّفهُ ، والعذر كالمرض ، أو حبس [٤٤/ب] ظالم،أو الخوف منه(٢).

[حكم حضور المخدرة مجلس الحكم]

[٢١٧] وأما المرأة الْمُخَدَّرَةَ(٣)لاتحضر صرفاً للمشقة عنها ، فان ضرر ابطال التخدر أعظم من ضرر المرض ، وسبيل القضاء فى حقها كالمرض(٤). والثانى : تحضر كغيرها ، فعلى هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين الخصم ، أو بعث نائباً كان للخصم أن يمتنع من دخول دارها ، ويطلب اخراجها ، ثم إنا تحتم حضورها على هذا الوجه للتحليف ، وأما ماعداه يقنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها(٥).

---

(١) ش : سأله .
(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣١٩/٢-٣٢٤ ، فتح العزيز ١٧٥/١١/أ ، الروضة ١٧٥/٨-١٧٦ ، كفاية النبيه ٢٥٠/١٣/ب-٢٥١/ب ، مغنى المحتاج ٤١٥/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨١/٨-٢٨٢ ، وانظر ماقاله ابن القاص فى كتابه أدب القاضى ٢٠٥/١ .
(٣) سيأتى تعريف الْمُخَدَّرَة وأقوال العلماء فيها بالتفصيل ص٣٠٤ .
(٤) قال النووى : وهو الأصح . انظر الروضة ١٧٨/٨ .
(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٢٥/٢ ، الوجيز ٢٤٦/٢ ، أدب القاضى من التهذيب ص٢٧٧ ، فتح العزيز ١٧٦/١١/ب ، الروضة ١٧٨/٨ ، كفاية النبيه ٢٥٢/١٣/ب ، مغنى المحتاج ٤١٧/٤ ، .

[تغليظ اليمين على المرأة بالمكان]

[٢١٨] مسألة : لو أفضى الأمر الى تحليف المُخَدَّرَةَ ، وقلنا : لاتحضر ، فهل تغلظ عليها بالمكان ، وتكلف حضور الجامع؟ فيه وجهان : أصحهما : نعم . وقد أجاب الشيخ أبو حامد - رحمه الله - ومتابعوه ، والغزالى كما ذكره فى "الروضة"(١). وهذا ذكره الرافعى عنهم بدون تصحيح ، وبنى هذا الخلاف على الخلاف فى أن التغليظ مستحق ، أو مستحب ، وقضية هذا البناء ترجيح الوجه الثانى(٢)، وقد جزم الماوردى - رحمه الله - بالمنع(٣)، وحكى ابن الرفعة الخلاف هنا ، وأطلقه(٤)، وقال فى باب اليمين والدعاوى: أنه اذا قلنا باستحباب التغليظ به لم تكلف الخروج قولاً واحداً،وخص الوجهين بقول الوجوب(٥). انتهى .

[اختلاف المرأة وخصمها فى البروز والتخدر]

[٢١٩] مسألة : لو اختلفا فى التخدر . قال الماوردى ، والروياني : إن كانت من قوم يغلب من حال نسائهم التخدر صدقت فيه بيمينها ، وإن كان الأغلب عليهن البروز صُدِقَ هو بيمينه(٦)، وقال القاضى أبو الطيب

---

(١) انظر الروضة ٣١١/٨ .

(٢) انظر فتح العزيز ٢٥٦/١١/أ .

(٣) انظر أدب القاضى للماوردى ٣٢٥/٢ ، وذلك لأجل صيانتها ، واختاره ابن أبى الدم . انظر أدب القاضى له ص٢٦٠ .

(٤) انظر كفاية النبيه ٢٥٣/١٣/ب .

(٥) هذا الباب الذى أشار اليه المؤلف فى الجزء الرابع عشر من كفاية التنبيه ولم أستطع أن أوثقه منه لفقد هذا الجزء وعدم تمكنى من الحصول عليه .

(٦) انظر أدب القاضى للماوردى ٣٢٥/٢ ، وانظر بحر المذهب نسخة (ب) ل٨٨/ب ، وانظر كفاية النبيه ٢٥٣/١٣/ب ، وكذلك السبكى فى التوشيح ٢٨٨/أ ، والخطيب فى المغنى ٤١٧/٤ .

ـ رحمه الله ـ : عليها اقامة البينة على ذلك ، وتمهل لاقامتها[(١)].

[المدة التى يحصل التخدر بها]

[٢٢٠] مسألة : لو كانت المرأة مُبْرَزَة[(٢)] ثم لازمت التخدر فيما يحصل لها حكمه؟[(٣)] قال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فى "فتاويه" : حكمها حكم الفاسق يتوب فلابد أن يمضى عليه سنة فى قول ، وستة أشهر فى قول . انتهى[(٤)].

[أقوال الفقهاء فى تعريف المخدرة]

[٢٢١] مسألة : المُخَدَّرَة : هى من لايكثر خروجها لحاجة متكررة كشراء الخبز ، والقطن ، وبيع الغزل ، ونحوه ، فان كانت لاتخرج الا نادرا لزيارة ، أو لعزاء ، أو حمام فمخدرة ، وفيها وجه[(٥)].

---

(١) انظر كفاية النبيه ٢٥٣/١٣/أ .

(٢) المبرزة امرأة بَرْزَة ضد المخدرة من البروز وهو الظهور والخروج ، قال أهل اللغة : مُتَجالَّة تَبْرُزُ للقوم يجلسون اليها ويتحدَّثون عنها ، ويقال : امرأة بَرْزَة اذا كانت كَهْلَة لاتحتجب احتجاب الشَّوابّ ،وهى مع ذلك عفيفة عاقلة تجلس للناس، وتحدِّثهم .
انظر : لسان العرب ٣١٠/٥ ، القاموس المحيط ١٧١/٢ .
وقال الماوردى : البَرَزة التى تتظاهر بالخروج فى مأربها غير مستخفية . أدب القاضى له ٣٢٥/٢ .

(٣) الأصل : حلمه ، ولعله سبق قلم من المصنف .

(٤) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٥/أ ، وانظر : كفاية النبيه ٢٥٣/١٣/أ ، مغنى المحتاج ٤١٧/٤ . وستأتى هذه المسألة ص١١٨٠ من هذا الكتاب .

(٥) انظر : الوجيز ٢٤٧/٢ ، فتح العزيز ١٧٦/١١/ب ، الروضة ١٧٨/٨ ، مغنى المحتاج ٤١٧/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨٢/٨ .

وقال ابن الرفعة - رحمه الله - : المشهور أن المُخَدَّرَةَ من لاتخرج لحوائجها ، ويحكى عن النص ، ولم يورد القاضى أبو الطيب - رحمه الله - وجماعة سواه[1]، وقال الماوردى - رحمه الله - : أنها التى لاتخرج لحوائجها وان خرجت استخفت ولم تعرف[2]. واختار الامام - رحمه الله - أنها التى لاتخرج أصلاً الا لضرورة[3]. وقال ابن أبى الدم : الأولى فى ذلك رده الى عرف الناس،واتباع العادات[4]. انتهى .

[قبول قول القاضى فى دعوى الاكراه من السلطان فى الحكم بشهادة الفاسق]

[٢٢٢] مسألة : لو قال القاضى : حكمت بشهادتهما مع علمى بفسقهما، لكن أكرهنى السلطان على الحكم بقولهما ، قبل قوله بلابينة تشهد بالاكراه ، قاله الغزالى - رحمه الله - فى فتاويه[5]، قال : ولو شهدا عند القاضى فى واقعة قديمة ، ولم يعلم حالهما هل هما ذاكران الواقعة ، أو اعتمد الخط ، ورأى سؤالهما عن ذلك لزمهما الجواب[6]. انتهى .

[احضار القاضى الشخص المستأجر لعينه]

[٢٢٣] مسألة : اذا طلب الخصم من القاضى[7]احضار شخص فى

---

(١) انظر كفاية النبيه ١٣/٢٥٣/أ .
(٢) انظر أدب القاضى له ٢/٣٢٥ .
(٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٩ ، وانظر كفاية النبيه ١٣/٢٥٣/أ .
(٤) انظر أدب القضاء له ص٢٦١ . وهذه الآراء قريبة بعضها من بعض وأميل الى ماقرره ابن أبى الدم .
(٥) انظر فتاوى الغزالى ل:١٤/أ فى المسألة السادسة والستين بعد المائة .
(٦) انظر فتاوى الغزالى ل:١٤/ب المسألة الثالثة والسبعون بعد المائة .
(٧) ش : والقاضى .

البلـد وكـانت عينه مستأجرة لشخـص لعمل ، وكان حضـوره مجلـس الحكم يُعَطِـلُ حق المستـأجر فلايحضـره حتى تنقضـى مـدة [٤٥/أ] الاجارة انتهـى .

[اقرار الزوجة بمال لآخر لغرض التأخر]

[٢٢٤] مسألة : ادعى على زوجته بالسفر معه ، ورضيت بذلك ، فادعى عليهـا شخص بمال ، فأقرت به حبسـت . قاله ابن سريج - رحمـه الله - وبه أفتى النـووى . قال شريح : لو قامت بينة أنها انما أقـرت للتخلف عن السفر هل تحبس أم لا؟ وجهان[١]. انتهى .

[الأصناف الملحقة بالغائب فى الحكم]

[٢٢٥] فائدة : اذا ادعى على من لايعبر عن نفسه كـالغائب ، والميت ، والصغير ، والمجنون ، والأخرس الذى ليس له اشارة مفهمة ، والمحبوس فى سجـن السلطان الـذى لايمكن الـوصول اليه ، فكـل هؤلاء كـالغائب على مسـافة بعيـدة ، وهـى التى لاتمكـن المبكـر الرجوع الى أهلـه ليلا[٢]، وصـرح الأصحاب ، والبغوى - رحمهم الله - بأن المرض ، كـالغيبة فى جواز الحكم عليه فى غيبتـه[٣]، كمـا جعل كالغيبـة فى[٤]جواز سمـاعه شهادة الفـرع ،

---

(١) انظر روضة الحكام ص٢٨/أ ، وانظر فتح الرؤوف ٣٥٣/١ ولم يتعرض النووى فى فتاويه لهذه المسألة .
قال فى التوسط : والقبول بعيد ، اذ لامطلع على القصد ، وان دلـت عليه القرائن انظر فتح الرؤوف ٣٥٣/١ .

(٢) انظر روضة الحكام ص٣٨/ب ، وانظر عماد الرضا ١٤٦/١ .

(٣) انظر أدب القاضى من كتاب التهذيب ص٢٧٧ .

(٤) د : ففى .

فلايكلف نصب وكيل يخاصم عنه ، وليست المسألة فى الرافعى ، بل فيه مايعلم خلافه، فيسمع القاضى الدعوى ، ولايشترط نصب مسخر ينكر عن الغائب ، بل هو جائز كما قدمته أول الباب(١). انتهى .

[حكم شراء شقصين من بائع واحد فى عقدين ثم موت البائع]

[٢٢٦] مسألة : اشترى شقصين من بائع واحد فى عقدين ، ومات البائع ، أو غاب ، وأقام المشترى البينة على العقدين ، فان ادعى دعوى واحدة كفاه يمين واحدة للعقدين ، وان تعددت دعواه ، فلابد من يمينين ، فلو لم يكن للمدعى بينة لم تسمع دعواه اذا لافائدة لها(٢)، ويستثنى مما تقدم مسائل :

منها : اذا ادعى وكيل غائب دما له على ميت لاوارث له الا بيت المال ، وثبتت وكالته والدين ، فتسقط اليمين هنا كما قالوه فيما لو ادعى وكيل غائب على غائب ، أو حاضر قاله السبكى - رحمه الله - .

ومنها : لو ثبت أنه غائب يقيناً ، فأشبه الوجهين فى "الحاوى" أن التعنت ، والتعزز فى حكم الناكل، فيحلف المدعى على حقه من أقامه بينة ، قال ابن أبى الدم - رحمه الله - : وفيه بعد . انتهى . ولايبعد فيه اذا نودى على المتوارى فى البلد أنه إن(٣)لم يحضر لسماع الدعوى، والا جعل ناكلاً وردت اليمين عليه ، وقياسه أيضا أن يقال : اذا هرب من مجلس القاضى بعد احضاره ليدعى عليه أن يجعل كالناكل ، وفى كلام البغوى - رحمه الله - مايخالفه . انتهى .

---

(١) انظر : ص٢٧٧-٢٧٨ من هذا الكتاب ، وانظر مغنى المحتاج ٤١٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٨٢/٨ .
(٢) هذه المسألة أفتى بها ابن الصلاح - رحمه الله - . انظر الفتاوى ٥٢٢/٢-٥٢٣ .
(٣) ساقطة من : ش .

ومنها : مسألة : لو ادعى مستحق وقف انتقال نصيب ميت من المستحقين اليه بشرط الواقف لكونه فى درجته مثلاً دون غيره ، وأقام بينة ، وفى المستحقين صغير ، فيظهر أنه لابد من حلفه أنه يستحق لما قامت به البينة حتى يحكم له القاضى بالاستحقاق . انتهى .

[حكم شهادة الحسبة على اقرار الغائب أنه أعتق عبده]

[٢٢٧] مسألة : لو شهدا حسبة ، على اقرار غائب أنه أعتق عبداً له ، حكم بالعتق عليه من غير سؤال العبد ، ولايحتاج الحكم(١) الى يمين . قاله ابن الصلاح - رحمه الله -(٢). ويجىء مثله فى الطلاق ، وحقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين . انتهى .

[بيع عقار الغائب فى دينه الثابت بقدر دينه]

[٢٢٨] مسألة : اذا ثبت مال على غائب ، فطلب المدعى من الحاكم بيع عقاره فى دينه الثابت عنده ، وليس له مال فيما يظهر، فباع من عقاره مايقضى به الدين بعد ثبوت ملكية الغائب [٤٥/ب] له، أو إعترافُ من العقار فى يده أنه ملك الغائب ، قاله ابن أبى الدم - رحمه الله - ، ثم قال ابن أبى الدم : فلو كان له بالبلد مال ، وعروض ، وحيوان ، وعقار . قضى الدين من المال ، ثم باع الحيوان ، ثم العروض(٣). انتهى .

---

(١) ساقطة من الأصل .
(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢/٥٠٣-٥٠٤ .
(٣) وذلك بقدر وفاء الدين . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٨٢ .

[سكوت الوارث عن طلب اليمين للحكم]

[٢٢٩] مسألة : لو أقام بينة بدين على ميت بحضرة الوارث المنكر للدين ، وسكت الوارث عن طلب اليمين للحكم ، فان كان ممن يخفى عليه أن لهم تحليفه ، فعلى الحاكم تعريفهم ذلك ، فان سكتوا بعد ذلك عن التحليف قضى القاضى بالبينة من غير تحليف . قاله ابن الصلاح - رحمه الله -(١). فلو كان فى الورثة صغير ، أو غائب فلابد من التحليف ، ويظهر أيضا أنه لو كان على الميت دين مستغرق ، أن(٢)يجب التحليف لأجل الغرماء ، فلو حضر الغرماء ، والورثة ، فهو كما لو حضر الورثة ، ولادين عليه ، وقد تقدم(٣). هذا هو المتجه(٤). انتهى .

[لاينتظر فى التحليف حضور الموكل وبلوغ الصبى]

[٢٣٠] مسألة : ادعى وكيل غائب على حاضر بمال ، فقال : أبرأنى موكلك ، أمر بالتسليم اليه فى الحال ، ثم يثبت الإبراء ان كان له بينة ، ولايوقف الأمر الى حضور الموكل ، ومثله لو ادعى قيم يتيم ديناً له ، فقال المدعى عليه : أنه أتلف لي من جنس مايدعيه ماهو قضاء لدينه،فلاينفعه ذلك بل يؤدى ماعليه ، فاذا بلغ الصبى حَلَّفَهُ . قاله الرافعى(٥). فلو أقام ولى صبى ، أومجنون بينة لحق محجوره على غائب ، أو على حاضر ، فادعى الحاضر القضاء ، أو الابراء من والد المحجور الميت ، فالمتجه أنه يحكم على الحاضر اذا لم يكن له بينة ، لأنه أقر على نفسه،ولايؤخر حتى يبلغ الصبى

(١) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٠٤/٢ .
(٢) الأولى "أنه" .
(٣) انظر ص٢٨٠ .
(٤) أداب الحكام ص١٣٩ .
(٥) انظر فتح العزيز ١١/١٦٣/ب-١٦٤/أ ، وانظر الروضة ١٦١/٨ .

ويحلف على نفى العلم ، وأما الغائب فيحتمل أن يقال : يؤخر الحكم الى كمال المدعى له حتى يحلف ، ويحتمل أن يقال : يحكم الآن(١)، لأن اليمين بعد كماله إنما هى على نفى العلم ، وذلك الحاصل الآن كذا قاله العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - فى فتاويه . انتهى(٢).

[تحليف وكيل الغائب على نفى العلم]

[٢٣١] مسألة : لو قال المدعى عليه لوكيل الغائب : أنت تعلم أن موكلك أبرأنى ، فاحلف أنك ماتعلم أن موكلك أبرأنى ، وجب أن يحلف على نفى العلم ، قاله أبو حامد(٣)، وخالفه غيره . قال الرافعى : وماقاله أبو حامد - رحمه الله - قاله العراقيون(٤)، وقياسه أن يُحَلِفَ القاضى وكيل الغائب مطلقاً على أنه لايعلم صدور مسقط لما يدعيه من قبض،وابراء ونحوهما(٥)، ويحمل قولهم لايحلف الوكيل ، على غير هذه اليمين ، أو على الميت . وقال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : نحن لانثبت ذلك ونقطع بأن الوكيل لايحلفه القاضى التحليف المذكور(٧)، وقد تقدم كتابة ذلك(٨). انتهى .

---

(١) الأولى أن يقال يحكم عليه الآن .
(٢) انظر فتاوى السبكى ٤٥٩/٢ .
(٣) انظر المحرر ٢٥٩/ب ،و انظر : فتح العزيز ١٦٤/١١/أ ، الروضة ١٦١/٨ .
(٤) د ، ش : زيادة وهو الصحيح ، وبالنظر فى الرافعى لم أجد له ترجيحاً فى ذلك .
(٥) انظر فتح العزيز ١٦٤/١١/أ ، وانظر الروضة ١٦١/٨ .
(٦) الأصل ، د : له ، والمثبت من : ش .
(٧) انظر : الاعتناء والاهتمام ل:٢٢٨/أ ، نكت الفتاوى ل:١٢٧/أ .
(٨) انظر ماتقدم ص٢٨٣ ، وفى د : هذا .

[تحليف الولى يمين استحقاق الرجوع]

[٢٣٢] مسألة : اذا فرض الحاكم للصغير فرضاً ، وأذن لوليه ، أو لغيره فى استدانته ، وصرفه ، أو فى انفاقه من ماله ، ثم[1] يرجع فى مال الصغير ، فاذا حضر ، وادعى ذلك ، وطلب الرجوع فى[2] مال الصغير حلفه الحاكم وجوبا ، فانه حكم على صغير . أفتى به ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ[3].

[ابطال الغائب استحقاق الدين]

[٢٣٣] مسألة : لو ثبت دين على غائب ، فباع الحاكم داره فيه[4]، فَقَدِمَ،وأبطل استحقاق الدين[5] بفسق الشهود ، أو باستيفاء الدين،أو البراءة منه بطل البيع[6]، قال السبكى ـ رحمه الله ـ : وهذا [٤٦/أ] أصح من قول الرويانى لايبطل البيع ؛ لأن الحاكم كان له أن يبيع[7]. انتهى .

---

(١) د : لم .
(٢) ش : من .
(٣) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٩٨/١ .
(٤) أى : فى وفاء الدين .
(٥) ش : الذى .
(٦) وهذه الفتوى من ابن الصلاح . انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٩٨/١-٢٩٩ .
(٧) أداب الحكام للغزى ١٤٥/١ ، وانظر : نهاية المحتاج ٢٧٢/٨ ، تحفة المحتاج ١٧٣/١٠ ، ولم أجد هذا القول للسبكى مع تصفحى لكتبه المتيسرة لدى . والراجح أنه قول الغزى ، لأنه نقل عنه ذلك .

الكتاب الخامس
فيمن يدعى حقا لغيره وليس بوكيل

[٢٣٤] ‹فمن[1] ادعى حقاً لغيره،وليس بوكيل›[2] ولاولي ،لكن مقصوده أن يتوصل الى حقه . وفيه مسائل :

منها : لو أحضر[3] شخصا الى مجلس القاضى ، وقال : لى على فلان الغائب دين ، وهذا وكيله ، وغرضى أن أدعى فى وجهه ، فان أنكر الحاضر الوكالة،وقلنا : أنه ليس بعزل ، أو قال : لاأعلم أنى وكيله ، فقال المدعى : لى بينة تشهد على أنه وكيله ، فلاتسمع فى الأصح ، لأن الوكالة حق للوكيل،فليس لغيره أن يدعى بغير اذنه ، والثانى : تسمع ، لأن له فيه غرضاً ، وهو الخلاص من اليمين للحكم[4].

ومنها : لو اشترى سهما شائعاً من عقار ، وأثبت فى غيبة البائع أن العقار المبيع منه لم يزل ملكاً لأبى البائع الى أن مات ، وخَلَّفَهُ لورثته ، وأثبت حصر الورثة ، وأن البائع يخصه من الملك القدر المبيع ، فحضر بعض الورثة ، وهو أخو البائع ، وادعى أن أباه وهبه الملك جميعه هبة صحيحة شرعية مقبوضة بالاذن الشرعى ، وأقام بينة بذلك ، أو ذكر أن البائع أقر أيضا بذلك ، فأقام المشترى شاهدا فى غيبة البائع أن الاب رجع فى الهبة المذكورة . قال ابن الصلاح - رحمه الله - : أن دعواه مسموعة ، وله اقامة البينة ، ويحلف مع شاهده هذا هو الظاهر ، لأنه يدعى ملكا لغيره مُنتقلاً اليه منه ، كالوارث فيما يدعيه،ذكر ذلك شيخ الاسلام البلقينى

---

(١) ش : مسألة : فمن .
(٢) مابين القوسين ساقط من : د ، وهو مكرر فى الأصل ، د .
(٣) د : حضر .
(٤) انظر : فتح العزيز ١١/١٦٤/أ ، الروضة ٨/١٦٢ ، أداب الحكام للغزى ١/١٤٧ ، مغنى المحتاج ٤/٤٠٨-٤٠٩ .

ـ رحمه الله ـ فى "حاشية الروضة" عن ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ(١) ووقع لى بدمشق فى رحلتى الثانية سنة ثمان وثلاثين وثمان مائة ، وكان السراج(٢) الحمصى(٣) قاضيا بها ، فوقع له فى المحاكمات أن شخصا أحال شخصاً من الناس على ذمة شخص بمبلغ جملته من الذهب ثلاثة آلاف افلورى وستمائة(٤)، وكان المحال عليه غائبا ، فبعد مدة مات المحيل ، ولاوارث له وحضر المحال عليه من السفر ، فطالبه المحتال بالمال ، ورفعه الى الحاكم المشار اليه ، وأقام بينة عند الحاكم ، المشار اليه بصدور الحوالة من المحيل على المحال عليه، فذكر المحال عليه أن المحيل ليس له فى ذمته شىء مما ادعاه ، فوجد المحتال شاهداً يشهد على المحال عليه أن فى ذمته المال للمحيل ، فمن يحلف مع هذا الشاهد المذكور؟ فأفتى شيخ الشافعية فى زمانه بدمشق تقى الدين ابن قاضى شهبة(٥) بأن الحال موقوف حتى يتبين ‹من

---

(١) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥١٩/٢ ، أداب الحكام للغزى ١٤٧/١-١٤٨ ، عماد الرضا ١٥٩/١ ، وانظر حواشى الروضة ل:٢٠٨/ب .

(٢) ش : السراجى .

(٣) السراج الحمصى هو : عمر بن موسى بن الحسن بن محمد بن عيسى القرشى المخزومى الحمصى قاضى القضاة سراج الدين أبو حفص ، ويعرف بابن الحمصى ولد بحمص فى ربيع الأول سنة احدى وثمانين وسبعمائة ، ولى قضاء سيوط مدة طويلة ، ثم قضاء طرابلس ، ودمشق مرات ، وسيرته فى قضائه غير مشكورة ، سافر الى اليمن ، وفى زبيد نظم ردا على "الفصوص" لابن عربى فى (١٤٠) بيتا ، وأملى تصانيف من تأليفه وهو على قضاء طرابلس قصيدة تزيد على مئة بيت فى انكار تكفير العلاء البخارى لابن تيمية ، وصنف سطور الاعلام فى معرفة الايمان والاسلام ، مات فى خامس صفر سنة احدى وستين وثمانمائة بالقدس .
انظر : قضاة دمشق ص١٦٧ ، الضوء اللامع ١٣٩/٦-١٤٢ ، الأعلام ٦٨/٥ وفيهما أنه ولد فى رمضان سنة سبع وسبعين وسبعمائة .

(٤) د : ستمائة افلورى .

(٥) ابن قاضى شهبة هو : أبو بكر أحمد بن عمر بن محمد بن عبد الوهاب بن محمد ابن ذؤيب بن مشرف الأسدى الدمشقى الشافعى ، المعروف بابن قاضى شهبة لكون والد جده أقام قاضيا بشهبة السوداء أربعين سنة ، ولد فى رابع عشرى ربيع الأول سنة تسع وسبعين وسبعمائة بدمشق تفقه بوالده وسمع من أكابر أهل =

يحلف مع الشاهد>(١)وتم الأمر موقوفا(٢)<مدة أشهر>(٣)، فلما دُخْلتُ الى دمشق قال لى قاضى القضاة سراج الدين الحمصى : ماوقع له فى هذه المحاكمات ، وماأفتى به العلامة الشيخ تقى الدين بن قاضى شهبه ، فأخرجت له "حاشية الروضة" لشيخ الاسلام سراج الدين البلقينى - رحمه الله - ، وتخريجه لهذه المسألة على المسألة التى قبلها ، وهو حلف المحتال مع الشاهد كما أن المشترى يحلف مع الشاهد [٤٦/ب] الذى شهد بالرجوع على والد البائع فى الهبة ، وحكم بذلك على المحال عليه بعد حلف المحتال المذكور مع الشاهد بحضور الشيخ العلامة تقى الدين بن قاضى شهبة المشار اليه فى دار السعادة بدمشق(٤)فى مجلس ملك الأمراء قصروه(٥). انتهى .

= عصره ، وأفتى ودرس وجمع ، وصنف ، من مصنفاته : "شرح المنهاج" و"الذيل على تاريخ ابن كثير" و"المنتقى من نخبة الدهر فى عجائب البر والبحر" و"المنتقى من تاريخ ابن عساكر" وغير ذلك . توفى بدمشق فجأة عصر يوم الخميس عاشر ذى القعدة سنة احدى وخمسين وثمانمائة .

انظر : الضوء اللامع ٢١/١١-٢٤ ، قضاة دمشق ص١٦٨-١٦٩ ، وفيه أن ميلاده سنة احدى وسبعين ، شذرات الذهب ٢٦٩/٧ وفيه أنه توفى يوم الخميس حادى عشر ذى القعدة .

(١) ليست فى الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٢) جميع النسخ : موقوف ، والصواب ماأثبته ، لأنه مفعول به .

(٣) ليست فى الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) قصروه من تمراز الظاهرى برقوق نائب الشام ، كان من بقايا مماليك الظاهر برقوق ، تقدم فى دولة الأشراف ، وولى أمير أخور فى أول دولته ، ثم ولاه نيابة طرابلس ، ثم نقل الى حلب فى سنة ثلاثين وثمانمائة ، فاستمر الى سنة سبع وثلاثين ، ثم نقل لنيابة دمشق بعد موت جار قطلى فى شعبان منها ، وكان عاقلاً ضخماً عارفًا شجاعاً مِقْدَاماً صاحب دهاءٍ ومكر،واستمر حتى مات بها فى ربيع الآخر سنة تسع وثلاثين . قال السخاوى : أورده ابن حجر فى انبائه باختصار فى سنة تسع ، وكذا فى سنة أربعين سهوا - قلت : وقد تتبعت حوادث ووفيات سنة تسع فلم أجد له فيها ماذكر ، وكذلك فى سنة تسع وثلاثين ، وهى السنة التى توفى فيها ، وانما ذكر فى وفيات سنة أربعين - .

أخباره فى : الضوء اللامع ٢٢٢/٦ ، انباء الغمر ٤٠٤/٨ .

(وكيفية اليمين أن يحلف ‹بالله تعالى الذى لااله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم›[(١)]أنه يستحق المبلغ المحتال به عليه بمقتضى الحوالة المذكورة ، والاقرار منه للمحيل بالمبلغ الذى أقر به له . انتهى)[(٢)].

ومنها : لو اشترى أمة ، ثم ادعى على البائع أنها مغصوبة من فلان ، وأقام بينة على اقرار البائع أنها مغصوبة لم تسمع بينته ، لأنه يثبت[(٣)]حقا لغيره ، فلو أقام البينة على اقرار البائع قبل البيع أنها معتقة[(٤)]سمعت ، لأنه لايثبت حقا لآدمى[(٥)]، فلو ادعى فساد البيع ، وأقام بينة على اقرار البائع أنه كان أقر قبل البيع أنها مغصوبة سمعت ، لأنه يثبت[(٦)]حقا[(٧)]-لنفسه ، وهو فساد البيع . قاله شريح[(٨)]- رحمه الله - .

ومنها : لو ادعى عليه عينا فى يده ، فقال : هى لفلان الغائب ، فالأصح أن الخصومة تنصرف عنه[(٩)]، بخلاف مالو أضاف الملك الى من لايمكن مخاصمته كقوله : هى لابنى الطفل ، أو وقفا على الفقراء ، أو على مسجد كذا[(١٠)]، فلو أقام المدعى بها بينة فى الصورة الأولى قضى له بها ،

---

(١) مابين القوسين الصغيرين ساقط من : د .

(٢) مابين القوسين الكبيرين ساقط من : ش .

(٣) الأصل : ثبت ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) ش : معتقدة.

(٥) قال الرويانى : "قال جدى ، وقد قيل لاتسمع بينة المشترى" . روضة الحكام ٨٤/أ

(٦) الأصل : ثبت ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) فى ش : زيادة حقا لغيره لنفسه ، وهذا تناقض .

(٨) جميع النسخ : ابن سريج ، وهو تحريف ، انظر ماقاله شريح فى روضة الحكام ل٨٥/أ ، وانظر أداب الحكام للغزى ١٤٨/١-١٤٩ ، وأيضا عماد الرضا ١٥٩/١-١٦٠ .

(٩) انظر : الروضة ٣٠٤/٨ ، مغنى المحتاج ٤٧١/٤ .

(١٠) وقد قطع الغزالى ، والشيخ أبو الفرج بانصراف الخصومة ولاسبيل الى تحليف الولى ولاطفله ، ولاتغنى الا البينة ، وقال البغوى : اذا قال : هو لابنى الطفل ، أو وقف عليه لم تسقط الدعوى ، فان أقام بينة أخذه والا حلف المدعى عليه : أنه لايلزمه تسليمه اليه اذا كان هو قيم الطفل .
انظر : فتح العزيز ٢٥١/١١/أ ، روضة الطالبين ٣٠٣/٨-٣٠٤ .

وهو قضاء على غائب ، فيحلف معها(١)، فلو ادعى المدعىٰ عليه أنه وكيل الغائب ، وأقام بينة بوكالته ، وبملك الغائب سمعت بينته ، فان لم تثبت الوكالة ، فهل تسمع بينته بملك الغائب؟ وجهان : أحدهما : لا ، لأنه يدعى مِلكاً لغيره ، وقال المحققون : تسمع لدفع التهمة عنه ، قال الرافعى - رحمه الله - : وهذا هوالمفتى به(٢)، فلو كان يدعى لنفسه فى العين حقاً لازماً كرهن مقبوض ، أو إجارة سمعت بينته بأن العين ملك فلان الغائب فى الأصح ، ومنهم من قطع به ، لأن حقه لايثبت ، الا أن يثبت ملك الغائب <فتثبت(٣)ملك الغائب>(٤)بهذه البينة ، فأما البينة الأولى فلا تثبت بها ملكه، وانما سمعت لدفع الخصومة عنه(٥).

ومنها : لو أثبت ديناً على ميتةٍ ، وادعى أنْ لها على زوجها حقاً ، أو مهرا ، ولم يدع ذلك وارثها ، فلاتسمع دعواه ، لأنه يدعى حقا لغيره غير منتقل اليه(٦). انتهى .

ومنها : لو ادعت الزوجة ديناً لزوجها ، فانها لاتسمع ، وان كان لو ثبت ، لتعلق لها به حق النفقة ، والصحيح أن غرماء المفلس لايحلفون مع

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٤٧١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٤٩/٨ .

(٢) لم يجزم الرافعى بأنه المفتي به بل قال : "والذى فهمته من كلام الأصحاب ، وينبغى أن يفتى بموجبه" . فتح العزيز ٢٥٢/١١/ب ، وانظر الروضة ٣٠٥/٨ .

(٣) د : فيثبت .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) انظر أداب الحكام ١٥٠/١-١٥٢ ، وأيضا عماد الرضا ١٦١/١-١٦٣ .
وهذه المسألة من مهمات المسائل كما قاله جمع ، وقال الغزالى فى البسيط : انها من المشكلات ، ولكنه لم يبين الاشكال ، قال ابن الرفعة : كان لكثرة تفاريعها ، لافى أصل فقهها ، وقال الامام : هذا الفصل عمدة الكتاب ، وكم لهم فيه من اضطراب ، ومجىء ، وذهاب ، وسببه أنه أصل بنفسه يجب أن يصرف له الاهتمام كما يصرف للأصول ، ومامن فريق الا ولهم خرجات عن القياس فى أطراف هذه المسألة . كذا قاله المناوى فى فتح الرؤوف ١٦٠/١-١٦١ .

(٦) أداب الحكام ١٤٩/١ ، عماد الرضا ١٦٠/١ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٥٣٣/٢ .

الشاهد الواحد - عند النكول(١)، وان كان غريم الغريم غريماً فى جواز أخذ ماله عند الظفر به ، وقد صرح الرافعى - رحمه الله - بهذه المسألة فى المفلس ، فقال : وان جاز له الأخذ من مال غريم غريمه فدعواه به لاتسمع(٢)، ولعله هنا عن تصحيح القاضى حسين،وذكره أيضاً عند تعارض البينتين . فقال : فرع : المشترى من المشترى اذا استحق المال فى يده انتزع منه ، فلو لم يظفر بالبائع هل له أن يطالب الأول بالثمن؟ الأصح(٣)فى "فتاوى القاضى حسين" أنه لايطالبه(٤).

ومنها : لو أقر بملك لابنه فلان ، وله ابن أخ ، ثم مات ، فادعى ابن أخيه [٤٧/أ] أنه وارثه ، وأن المقر ببنوته ولد على فراش فلان الفلانى ، ثم أقام بينة بذلك تثبت نسب المقر به من فلان الذى ولد على فراشه ، أبطل اقرار الميت ببنوته(٥).

ومنها : لو ادعى داراً فى يد بكر ، وادعى أنه اشتراها من زيد،وأن زيداً اشتراها من عمرو ، وأن عمرو اشتراها من ذى اليد ، فأنكر ، فله أن

---

(١) وقد أفتى بهذا ابن الصلاح . انظر الفتاوى ٥٣٣/٢ ، قال الأذرعى : وفيه وقفة ، ولايكاد يعدم من كلامهم ماينازع فيه ، وقد عهد أن الانسان يقيم البينة لاثبات ملك غيره ، ولايحلف على اثبات ملك غيره . قاله المناوى فى فتح الرؤوف ١٦٠/١

(٢) انظر قول الرافعى فى فتح العزيز ٢٥٥/١٠ ، مطبوع مع المجموع ، وانظر أداب الحكام ١٤٩/١-١٥٠ .

(٣) د : الصحيح .

(٤) انظر : فتاوى القاضى حسين ٧٤/ب ، أداب الحكام للغزى ١٥٠/١ .

(٥) هذه المسألة مما أفتى به ابن الصلاح ، انظرها فى فتاويه ٥١٦/٢ ، وانظر أداب الحكام ١٥٢/١ ، ٤٣٢/٢ ، وأيضا عماد الرضا ١٦٣/١-١٦٤ .

يقيم البينة على البيعين[(١)].

ومنها : لو ادعى عليه عينا فى يده ، فقال : هى لفلان الغائب . فالأصح أن الخصومة تنصرف عنه[(٢)] بخلاف مالو أضاف الملك الى من لايمكن مخاصمته ، كقوله : هى لابنى الطفل ‹أو وقفا على الفقراء ، أو على مسجد كذا . فلو أقام المدعى بها بينة فى الصورة الأولى قضى له بها . وهو قضاء على غائب ، فيحلف معها . فلو ادعى المدعى عليه أنه وكيل الغائب وأقام بينة بوكالته ، وبملك الغائب سمعت بينته . فان لم تثبت الوكالة فهل تسمع بينته بملك الغائب؟ وجهان : أحدهما : لا لأنه يدعى ملكا لغيره . وقال المحققون : تسمع لدفع التهمة عنه . قال الرافعى : وهذا هو المفتى به فلو كان يدعى لنفسه فى العين حقا لازما كرهن مقبوض أو اجارة سمعت بينته بأن العين ملك فلان الغائب فى الأصح . ومنهم من قطع به ، لأن حقه لايثبت الا أن يثبت ملك الغائب فيثبت ملك الغائب بهذه البينة . فأما البينة الأولى فلايثبت بها ملكه وانما سمعت لدفع الخصومة عنه . انتهى›[(٣)].

[٢٣٤] [ماتسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى]

فصل : فيما تسمع فيه البينة من غير تقدم دعوى[(٤)]: وهو كل ماقبلنا فيه شهادة الحسبة ، وذلك فى محض حق[(٥)] الله تعالى ، أو فيما

---

(١) الأصل : التعين ، ش : المنكر ، وفى د : طمس ، والمثبت من كتب المذهب . انظر المسألة فى : الروضة ٣٦٩/٨ ، وهى مما جمع من فتاوى القفال ، وأيضا أداب الحكام ١٥٢/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٦٤/١ .

(٢) د : اليه .

(٣) مابين القوسين ساقط من : د .
وهذه المسألة مكررة سبق تحقيقها ص٣١٥-٣١٦ .

(٤) د : الدعوى .

(٥) حقوق الله المحضة كالزنا ، والكفارات ، وستأتى ص٣٤٥ ، وفى د : فى غير .

له فيه حق مؤكد بحيث لايتأثر برضى الآدمي[(١)]، فيحضر الشاهد عند القاضي ، ويقول : أشهد بكذا ، وكذا على فلان ، وهو منكر ، فأحضره لأشهد عليه ، وهل يشترط وجود حاجة[(٢)]أو لا؟ سيأتي ماقيل فيه[(٣)]، ولاحاجة في ذلك الى دعوى حسبة ، فمنه الطلاق البائن ، والرجعي ، وكذا الخلع لاثبات الفراق لاالمال . قاله الامام ، وغيره[(٤)]، ونسبه الرافعي الى الامام فقط[(٥)]، وأن البغوي قال : لايثبت الخلع بشهادة الحسبة[(٦)]. انتهى ، والأرجح الأول[(٧)]، فقد جزم به القاضي حسين وغيره ، واختاره الغزالي ، وتبعه في "الحاوي الصغير"[(٨)].

ومنه العتق ، والعفو عن القصاص ، وبقاء العدة ، وانقضاؤها ، وتحريم برضاع ، أو مصاهرة[(٩)]، وبلوغ ، واسلام ، وكفر ، وزكاة ،

---

(١) انظر : الروضة ٢١٧/٨ ، المجموع ١٢٦/٢٠،١٣٣ ، أدب الحكام للغزي ٦٢/١ ، مغني المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ .

(٢) د : حاجته .

(٣) انظر ص٣٢٣ .

(٤) انظر : نهاية المطلب ٩٣/٢٦/ب ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٣٣ ، أدب الحكام ٦٣/١ ، واعتمده الاسنوي وغيره انظر فتح الرؤوف ١٠٤/١ .

(٥) انظر فتح العزيز ، كتاب الشهادات ٢٠١/١١/أ ، وانظر أدب الحكام ٦٤/١ .

(٦) أدب الحكام ٦٤/١ ، وانظر فتح العزيز ٢٠١/١١/أ ، مغني المحتاج ٤٣٧/٤ .

(٧) انظر : الروضة ٢١٨/٨ ، مغني المحتاج ٤٣٧/٤ ، أدب الحكام ٦٤/١ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ ، وهو ترجيح صاحب المهمات ، وجرى عليه ابن المقري في روضه

(٨) انظر أدب الحكام ٦٥/١ ، وانظر اختيار الغزالي في الوجيز ٢٥١/٢ .

(٩) المصاهرة : القرابة . والصهر حرمة الختونة ، وختن الرجل صهره والأصهار أهل بيت المرأة ، ولايقال لأهل بيت الرجل الا أختان ، ومن العرب من يجعل الصهر من الأحماء والأختان جميعا ، وقال ابن العربي : الصهر زوج بنت الرجل وزوج أخته . والختن أبو امرأة الرجل وأخو امرأته ، ومن العرب من يجعلهم أصهارا كلهم .
انظر : لسان العرب ٤٧١/٤ ، القاموس المحيط ٧٦/٢ .

وكفارات ، والوقف ، والوصية على الجهات العامة ، ومن ذلك وقف الموضع مسجدا ، أو كتاب سبيل ، أو مقبرة ، وتقبل فيما يوجد من جذوع النخل ، والمسجد ، أو أرضه ، ونحو ذلك(١). قال ابن أبى الدم - رحمه الله - : وتقبل شهادة الحسبة باقرار رجل أن عليه حجة الاسلام ، وبأنه استكمل خمسة عشرة سنة ولم يصل(٢)، ولم يصم(٣)، وفى فتاوى البغوى - رحمه الله - أن شهادة الحسبة تقبل فى السفه ، وللقاضى الحجر عليه فى غيبته ، لأنه يتعلق به حقوق الله تعالى(٤)، وتقبل أيضا فى الجرح ، والتعديل [٤٧/ب] وفيما يمنع قبول الشهادة من تهمة ، ونحوها كما سيأتى . وفى حد الزنا ، والسرقة ، وقطع الطريق . والنسب(٥)لأنه يتعلق بحق الله تعالى(٦)كالطلاق . وتقبل فى الاستيلاد ، وقال البغوى : دون التدبير(٧).

---

(١) انظر : أداب الحكام ٦٥/١ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ ، شرح المحلى وحاشية قليوبى ٣٢٣/٤ .

(٢) جميع النسخ : يصلى ، وهو خطأ ، لأن الفعل مجزوم بلم وعلامة الجزم حذف حرف العلة .

(٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٣٣ .

(٤) انظر : فتاوى البغوى ل:١٠١/أ ، أداب الحكام ٦٦/١ ، فتح الرؤوف ١٠٣/١ .

(٥) على الصحيح ، انظر المنهاج ٤٣٧/٤ ، انظر : مغنى الحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ .

(٦) جميع النسخ : لايتعلق ، والمثبت من كتب المذهب . أداب الحكام ٦٦/١ ، فتح الرؤوف ١٠٣/١ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ .
وفى قبول شهادة الحسبة فى النسب عند الشافعية قولان :
أحدهما : أن شهادة الحسبة تقبل فى النسب وهو الصحيح لأن فى وصله حقا لله تعالى .
ثانيهما : أن شهادة الحسبة لاتقبل فى النسب لأن النسب يتعلق به حق للآدمى كالقصاص وحد القذف ، والبيوع والأقارير .
انظر : شرح المحلى ٣٢٣/٤ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٧/٨ .

(٧) انظر الروضة ٢١٨/٨ .

وفى تعليق العتق بصفة وقبل[1] وجود الصفة وجهان[2]، وكان شيخى يقول : تقبل فى التدبير كالاستيلاد . والفرق : أن الاستيلاد يفضى الى العتق قطعاً بخلافهما[3]. كذا فى الرافعى[4] وملخصه فى "الروضة" بأن قال : ومنه الاستيلاد دون التدبير ، وتقبل فى العتق بالتدبير[5]، وحذف مقالة شيخ البغوى ، وهو القاضى حسين - رحمهما الله - ولاتقبل فى الكتابة ، ولافى شراء القريب[6] الذى يعتق بالشراء ، لأن المقصود منه التملك ، ثم يترتب العتق عليه[7]، فلو أثبتنا ذلك لأثبتنا العوض فيه[8] من غير دعوى ، ولايمكن اثبات العتق من غير مال لما فيه من الاجحاف ، وليس كالخلع ، لأن العوض فيه غير مقصود[9] كما قدمته[10]. ولايثبت الوقف على معين[11]،وفى وجه اختاره الشيخ العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - وقال : أن الذى فهمته من كلام الامام الشافعى - رضى الله عنه - فى

---

(١) جميع النسخ : قبل ، والصواب ماأثبته .

(٢) أحدهما : لاتسمع منهما ، والثانى : تسمع منهما . قال المناوى : وعليه استقر رأى القاضى ، واستوجهه الأنصارى . انظر فتح الرؤوف ١٠٥/١ .

(٣) الضمير يرجع الى التدبير ، وتعليق العتق بصفه . فقد لايفضيان اليه بأن يخرج المدبر عن ملك السيد ببيع أو غيره ، والصفة قد لاتوجد . انظر فتح الرؤوف ١٠٥/١ .

(٤) انظر فتح العزيز ٢٠١/١١/أ .

(٥) انظر الروضة ٢١٨/٨ .

(٦) وهذا هو الأصح من الوجهين فى شراء القريب ، لأنهم يشهدون بالملك . انظر الروضة ٢١٨/٨ .

(٧) وهذا بخلاف الخلع حيث أن المال فيه تبع للفراق . انظر : مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ ، حاشية عميرة ٣٢٣/٤ .

(٨) الضمير فى فيه يرجع الى العتق .

(٩) انظر أدب الحكام ٦٧/١ ، وانظر : مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ .

(١٠) انظر ص٣١٩ .

(١١) انظر : الروضة ٢١٨/٨ ، أداب الحكام ٦٧/١ ، عماد الرضا ١٠٤/١ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٩/٨ ، حاشية قليوبى ٣٢٣/٤ .

الأحباس أن الوقف لايحتاج الى قبول[١]، وان كان الموقوف عليه معيناً ، وفى كتاب وَقَفَهُ على ابنه لم يذكر قبولاً ، وهو الذى دل[٢]عليه كلام العراقيين تصريحا وتلويحا من المصرحين سليم[٣]، والماوردى ، والرويانى ، والبغوى ، والخوارزمى[٤]. وقال المتولى[٥]: ان قلنا : الملك فى الوقف لله تعالى ، أو للواقف لم يشترط القبول ، وان قلنا : للموقوف عليه ، فوجهان[٦]وقال ابن الصباغ - (رحمه الله - : الوقف وان لم يكن من

---

(١) د : قول .

(٢) د : يدل .

(٣) هو سليم بن أيوب بن سليم الرازى ، تفقه وهو كبير ، لأنه كان اشتغل فى صدر عمره باللغة ، والنحو ، والتفسير ، والمعانى ، ثم سافر الى بغداد واشتغل بالفقه عند الشيخ أبى حامد الاسفراييني ، قيل له : ماالفرق بين مصنفاتك ، ومصنفات المحاملى؟ قال : أن تيك صنفت بالعراق ومصنفاتى صنفتها بالشام ، من تصانيفه "المجرد" ، و"الفروع" ، و"الكافى" ، و"رؤوس المسائل" . توفى سنة سبع وأربعين وأربعمائة .
أخباره فى : الشيرازى ص١٣٩ ، وفيه أنه توفى سنة تسع وأربعين وأربعمائة ، ابن الصلاح ٤٧٩/١ ، السبكى ٣٨٨/٤-٣٩١ ، الاسنوى ٢٧٥/١-٢٧٦ ، ابن شهبة ٢٣٠/١-٢٣١ ، ابن هداية الله ص١٤٧-١٤٨ ، السير ٦٤٥/١٧-٦٤٧ ، مرآة الجنان ٦٤/٣ ، شذرات الذهب ٢٧٥/٣-٢٧٦ .

(٤) واختاره النووى فى كتاب السرقة ، كذا قاله السبكى . انظر توشيح التصحيح ل:١٥٧/أ-ب ولم يصرح العِزى بمن اختاره الا أن فيه دليلاً على أنه يعنى به السبكى وغيره حيث قال : "وفى وجه اختاره بعض الشيوخ الذين أدركناهم بناء على أنه لايشترط فيه القبول كالعتق" . أدب الحكام ٦٧/١ .

(٥) هو : عبد الرحمن بن مأمون بن على بن ابراهيم النيسابورى ، أبو سعد المتولى صاحب "التتمة" (٤٢٦-٤٧٨هـ) ، تفقه بمرو على الفورانى ، وكان بارعا فى الفقه ، والأصول ، والخلاف ، درس بالنظامية بعد وفاة الشيخ أبى اسحاق ، وله مصنف فى الخلاف ، وآخر فى أصول الدين .
أخباره فى : الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٧٢/٢ ، السبكى ١٠٦/٥-١٠٨ ، الاسنوى ١٤٦/١-١٤٧ ، ابن قاضى شهبة ٢٥٤/١-٢٥٥ ، ابن هداية الله ص١٧٦-١٧٧ ، البداية والنهاية ١٢٨/١٢ ، سير أعلام النبلاء ٢٨٢/١١ ، العبر ٢٩٠/٣ .

(٦) خص المتولى الوجهين بانتقال الملك فى الموقوف الى الموقوف عليه،والا فلايشترط ، وقد صحح الرافعى فى المحرر الاشتراط . انظر الروضة ٣٨٩/٤-٣٩٠ .

شروطه[١] القبول الا أنه يبطل الوقف عليه برده>[٢]، وفى البويطى[٣] عن الشافعى - رضى الله عنه - الوصية تتم بكلام الموصى وموته الا أن يردها الذى أوصى له بها ولااحتاج الى أن يقبلها ، والحبس يتم بكلام المحبس ولااحتاج فيه الى قبض[٤]. انتهى .

ومنه[٥]: لو شهد رجلان أن فلاناً أخو فلانة من الرضاع لم يكفْ حتى يقولا : وهو يريد أن ينكحها ، وأنه لو شهد اثنان بطلاق وحكم القاضى بشهادتهما ، ثم جاء آخران يشهدان باخوة الرضاع بين المتناكحين لم تقبل اذ لافائدة لها فى الحال ، ولاعبرة[٦] بقولهما : نشهد لئلا يتناكحان من بَعْدُ ، وأن الشهادة على أنه أعتق انما تسمع اذا كان المشهود عليه يسترق من أعتقه[٧]. قال الرافعى : وهذه الصور تفهم أن شهادة الحسبة انما تسمع عند الحاجة[٨]. انتهى .

ومثله قول الجرجانى[٩] فى "الشافى"[١٠] يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالبينة بعد الشهادة للحاجة اليه فى رد شهادته ، ولايجوز اثباته قبلها لعدم

---

(١) د : شرطه .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) البويطي هو : يوسف بن يحي القرشى ، أبو يعقوب البويطى المصرى ، الفقيه ، أحد الأعلام من أصحاب الشافعى ، وأئمة الاسلام ، وكان متقشفا كثير القراءة ، قال الاسنوى : ولما صنف "مختصره" المعروف قرأه على الشافعى بحضرة الربيع ، فلهذا يروى أيضا عن الربيع ، توفى سنة احدى وثلاثين ومائتين .
أخباره فى : العبادى ص٧ ، الشيرازى ص١٨٨-١٨٩ ، ابن الصلاح ٦٨١/٢-٦٨٤ السبكى ١٦٢/٢-١٧٠ ، الاسنوى ٢٢/١-٢٣ ، ابن قاضى شهبة ٧١/١-٧٢ ، ابن هداية الله ص١٦-١٩ ، الجرح والتعديل ٢٣٥/٩ ، الفهرست ص٢٦٥-٢٦٦ ، تاريخ بغداد ٢٩٩/١٤-٣٠٣ ، السير ٥٨/١٢-٦١ ، العبر ٤١١/١ .

(٤) انظر مختصر البويطى ل:٨٥/أ-ب ، وانظر قول الشافعى فى الأم ١٠٣/٤ .

(٥) ش : مسألة ، وفى الأصل ، د : ومنها ، ولعل الصواب ماأثبته ، وذلك تبعا لسابقه .

(٦) ش : ولافى غيره .

(٧) آداب الحكام ٦٧/١-٦٨ ، وانظر : فتح العزيز ٢٠١/١١/ب ، الروضة ٢١٩/٨ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ وهذه المسألة أفتى بها القفال كما صرح به الغزى وغيره .

(٨) انظر فتح العزيز ٢٠١/١١/ب ، وانظر : الروضة ٢١٩/٨ ، آداب الحكام ٦٨/١ ، الا أنه فى الرافعى قال : "عند الحاكم" .

(٩) ش : الشاشى وهو خطأ بدليل أن "الشافى" للجرجانى .

(١٠) يوجد منه نسخة فى مكتبة الأزهر تحت رقم (١٤٨) ١٣٤٢ .

الحاجة اليـه ، ولايجوز التسجيـل بالفسـق ، لأن الفـاسق يقـدر على ابطـاله بالتـوبة فلافائدة فيه . انتهـى(١). وليحمـل على عدم الحاجة فـان التـوبة انما تبطله فى المستقبـل(٢)فلو كان لحاجة(٣)، فينبغـى أن يجوز التسجيـل ، ثم ماذكراه(٤)مـن شـرط الحاجة أظنه غير متفـق عليه ، وقـد صـرح الأصحاب [٤٨/أ] وتبعهـم الـرافعى أن المدعـى عليـه ، لو قال للشـاهد قبـل الأداء : ماتشهد به عليّ ، فأنت عدل صـادق أنه ليس باقرار بل هـو تعـديل ان كان من أهله(٥). انتهى .

وقد يقال : ان هنا حاجة ، لأن الشاهد تصدى للشهادة،وفيه نظر(٦).

وفى فتاوى ابن الصلاح لو شهدا حسبة ‹على اقرار غائب،أو حاضر ، أو ميت بأنه أعتق عبداً له حكم عليه بالعتق حسبة›(٧)من غير سؤال للعبد، ولايحتاج الحكم الى يمين العبد ، وان طلب العبد الحكـم اذا لاحظ فى حكمه جهة الحسبة معرضا فيه(٨)عن طلبه . والمتجه أن يقال : ان كان فى الشهادة حاجة فلاريب فى سمـاعها ، ومـن الحاجة قطع سلطنة مـوجودة كـازالة الرق فى(٩)العبـد فمـا قاله الرافعـى عـن القفال - رحمه اللـه - مـن عـدم سماع الشهـادة بالعتـق الا اذا كـان المشهود عليه يسترق مـن أعتقـه فممنوع(١٠).

---

(١) آداب الحكام ٦٨/١-٦٩ .

(٢) الأصل : التسبيل ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) جميع النسخ : حاجة .

(٤) جميـع النسـخ : ذكـروا ، وهو تحريف ، لأن المقصـود به الجرجانى ، والـرافعى .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٥٨/١١/أ ، الروضة ١٥٢/٨ ، آداب الحكام ٦٩/١-٧٠ ، وانظر ماذكره ابن أبى الدم ، والشيرازى فى تزكيـة الخصـم للشـاهد فى أدب القضـاء ص١٤٨،١٤٩ ، المهذب ٣٧٩/٢ .

(٦) آداب الحكام ٧٠/١ .

(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٨) جميع النسخ : من طلبه ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح ٥٠٣/٢-٥٠٤ .

(٩) د : من .

(١٠) جميع النسخ : ممنوع .

وفتوى ابن الصلاح - رحمه الله - أصح ، وصرح[(١)] الأصحاب بأنه لو وكل بتطليق زوجته وطلقها[(٢)] الوكيل ، ثم أنكر الموكل[(٣)] التوكيل وجب على الوكيل أن يشهد حسبة أنه طلق زوجته ، ولايذكر أنه وكله فيه لئلا يمتنع قبول الشهادة[(٤)]. انتهى . ولم يشترطوا أن الزوج[(٥)] طلب عشرتها ، فدل على ماقلناه ، وماقاله من عدم القبول باخوة الرضاع مُسَلَّمٌ ، ثم قال القفال - رحمه الله - : بعد مسألة الرضاع : لو قال الوالد : خطب بنتي فلان وبينهما رضاع ، فان كان قبل ظهور العَضْل[(٦)] منه قبلت شهادته ، وعلى هذا لو جاء رجلان وشهدا أن هذا يوم العيد ، فان لم يكونا أكلا . قبلت شهادتهما ، وان كانا أكلا لم تقبل . انتهى[(٧)].

وتسمع دعوى الحسبة على قيم الصبي أنه أتلف مالا للصبي ، وله أن يحلف القيم ان اتهمه فيه . قاله القاضي حسين - رحمه الله - ، واذا كان له تحليفه كان له اقامة البينة عليه ، وهذه مسألة نفيسة تقع كثيرا بين الناس يموت الميت ، ويُخَلِّفُ ولداً صغيراً ، ويكون أوصى عليه وصيا بالطريق الشرعي ، ثم بعد ذلك يدعي بعض جيران الصغير ، أو بعض أقرباء الطفل على الوصي المذكور أنه أتلف له مالاً ، فلايسمع القاضي كلامه ، ويقول له

---

(١) الأصل : وخرج ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) الأولى : فطلقها .

(٣) د : الوكيل .

(٤) انظر : فتاوى القاضي حسين ل:٥٩/أ ، آداب الحكام ٧١/١ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ .

(٥) الأولى أن يقال : أن يكون الزوج .

(٦) العَضْلُ هو : منع الولي موليته من التزويج ، قال تعالى : ((فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ)) ، وعَضَلُ المرأة حبسها ومنعها من التزوج ظلما .
انظر : لسان العرب ٤٥١/١١ ، المصباح المنير ص١٥٨ ، مختار الصحاح ص٤٣٨ .

(٧) آداب الحكام ٧٢/١ ، وانظر فتح الرؤوف ١٠٥/١ ، والعلة في عدم قبول شهادتهما اذا أكلا لوجود التهمة ، وهو أن يكون لهما غرض في الشهادة بخلاف ماإذا لم يأكلا فانها تقبل لانتفاء التهمة عنهما . انظر حاشية عميرة على المنهج ٣٢٣/٤ .

أنت فضولى[1]، وتقبل شهادة الحسبة بالاحصان ، والحرية[2]. انتهى .

[٢٣٥] فصل : فيمن يُدعىٰ عليه ، ولايقبل اقراره بالمدعىٰ به ، لكن يُدعىٰ عليه لاقامة البينة فقط ، وفيه بيان من يُدعىٰ عليه لاللحلف ، بل ليقر ، أو تقام عليه البينة فقط ، أما الأول [فهو كل موضع ادعى فيه على وصى ، أو وكيل ، أو ناظر وقف ونحوهم][3]، فاذا ادعى على الوصى دينا على الميت ، وجرر[4]دعواه ، فأنكر الوصى ، وللمدعى بينة قضى له بها ، والا فليس له تحليف الوصى على نفى العلم الا أن يكون وارثاً[5]، وقيم القاضى كالوصى[6]. انتهى .

---

(١) انظر : آداب الحكام ٧٢/١ ، فتح الرؤوف ١٠٥/١-١٠٦ .
وفى فتاوى القفال أنه لو ادعى أجنبى حسبة على وصى أنه أتلف مالا للصبى حلف ان اتهم ، قال فى "التوسط" : وقد عمت البلوى به ، وهو أن يدعى قريب للميت على وصيه أنه أتلف شيئا للصبى ، أو خانه محتسبا ، فيرد دعواه كثير من القضاه معللين بأنه لاحق له ولاوية ، ويرونه فضولا . قال : ويظهر أنه ان ظهرت أمارة تعنته ردت ، والا سمعت ، وحلف . انظر فتح الرؤوف ١١٠/١ .
والفضولى لغة : هو من يشتغل بما لايعنيه ، وشرعا من لم يكن أصيلا ، ولاوليا ، ولاوكيلا فى العقد .
انظر : التعريفات للجرجانى ص١٧٤ ، مختصر كتاب المعاملات فى الشريعة الاسلامية لأحمد أبو الفتوح ص٨٣ .

(٢) آداب الحكام ٧٢/١ ، وانظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٣٣ ، روضة الطالبين ٢١٨/٨ .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام ٧٨/١ ، عماد الرضا ١٠٩/١ .

(٤) ش : وجوز .

(٥) فالدعوى عليه انما هى لاقامة البينة ، لأن مقصود التحليف الاقرار واقراره غير مقبول ، فلامعنى للتحليف ، فلو كان وارثا حلف بحق الوراثة لالكونه وصياً .
انظر : فتح العزيز ٢٥٩/١١/أ ، روضة الطالبين ٣١٧/٨-٣١٨ ، فتح الرؤوف ١٠٩/١ .

(٦) انظر : فتح العزيز ٢٥٩/١١/أ ، الروضة ٣١٨/٨ ، آداب الحكام ٧٨/١ ، نهاية المحتاج ٣٥٦/٨ ، عماد الرضا ١٠٩/١ .

ومنه(١): لو ادعى عليه عيناً ، فقال : هى لابنى الصغير ، فانه لايحلف أو ادعى شفعة فى عقار(٢)، فقال : هو لابنى الصغير الذى فى حجرى وماشتريتها(٣)له لم يحلف ، ‹وكذلك لو قال : لابنى الصغير ، واشتريتها له فلاتحليف›(٤)، ولايحكم للمدعى الا أن يقيم البينة ، فلو قال : اشتريتها لابنى [٤٨/ب] الصغير كان إقراراً بالشفعة ، والفرق بينها(٥)، وبين ماقبلها واضح ، ولايخفى عليك بعد هذا ماهو مثله(٦).

ومنه(٧): لو ماتت امرأة عن زوج ، وأوصت فى أمر مالها الى رجل فحضر رجل ، وادعى أنه ابن عمها فلاتسمع دعواه على الزوج ، والوصى . قال القفال ـ رحمه الله ـ : لأن الدعوى انما تسمع على من لو أقر بذلك الشىء يقع اقراره فيه. وينفذ(٨)، وهنا لو أقر الزوج ، والوصى أنه ابن عمها لم ينفذ اقرارهما ، لأن النسب لايثبت بقولهما. نعم هل يؤاخذ الزوج باقراره بالنسبة الى المال؟ فيه خلاف(٩)، فلو كان للمدعى بينة(١٠)سمعت دعواه(١١).

---

(١) فى جميع النسخ : ومنها ، والصواب ماأثبته ، لأن الضمير يرجع الى النوع الأول .

(٢) د ، ش : من .

(٣) جميع النسخ : واشتريتها .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) د : بينهما .

(٦) انظر : أدب القاضى لابن القاص ٢٤٧/١ ، آداب الحكام ٨٣/١ ، وانظر : عماد الرضا مع الشرح ١١١/١ ، روضة شريح ل:٢٢/أ-ب .

(٧) جميع النسخ : ومنها ، والصواب ماأثبته كسابقه .

(٨) الأصل ، د : نفذ ، والمثبت من : ش ، ولعله الصواب .

(٩) قال بعضهم : لايؤاخذ ، والأكثرون على أنه يؤاخذ ، قاله المناوى فى شرحه لعماد الرضا ١١٠/١ .
قال الأنصارى : وصورته ، أن يكون الزوج ابن عم ، أو معتقا ، وظاهر أنه يؤخذ باقراره حينئذ . عماد الرضا ١١٠/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٥٦/٨ .

(١٠) ساقطة من : ش .

(١١) آداب الحكام ٨٠/١ ، وانظر : عماد الرضا ١١٠/١ ، نهاية المحتاج ٣٥٦/٨ .

ومنه(١): لو مات عن ابنين صغير ، وكبير ، فادعى ثالث انه ابن الميت ، وأن له ارثا فى مال الميت الذى فى يد الكبير ، ووارثه ، فأنكر الكبير فالنص أنه لايحلف ، لأنه لو أقر لم يلزم به حكم ، وجزم ابن القاص - رحمه الله - [به](٢)فقال : لو كانا كبيرين ، فأنكرا لم يحلف واحد منهما عند الشافعى - رضى الله عنه -(٣)، ومن أصحابنا من قال : يحلف ، لأنه اذا حلف لم يلزمه شىء ، وان أقر لم يثبت باقراره شىء على انفراده ، ولايمكن تحليفهما فى مرة واحدة للمدعى ، فيطلب المدعى يمين الكبير لعله أن يقر فيتوصل به الى يمين(٤)الصغير اذا بلغ ، ولو اعترف أحد الأخوين ، وأنكر الآخر ، وليس للميت وارث غيرهما حلف المنكر بلاخلاف(٥).

ومنه(٦): لو أحضر رجلا الى القاضى ، وادعى أنه وصى فلان ، وأن له على فلان دينا ، وحرر دعواه ، وأن المدعى عليه يعلم ذلك ، فأنكر كونه وصيا . فقال ابن القاص - رحمه الله - يحلف(٧). وقال غيره : <لايحلف ، لأنه>(٨)تحليف فى حق ثالث(٩). انتهى .

---

(١) جميع النسخ : ومنها ، والصواب ماأثبته كسابقه .

(٢) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من آداب الحكام .

(٣) قال ابن القاص : قلته تخريجا . انظر أدب القاضى له ٢٤٨/١ .
وقال شريح الرويانى : قال جدى : وفيه نظر . روضة شريح ل:٢٢/ب .
وانظر آداب الحكام ٨١/١ .

(٤) د : غير .

(٥) ش : خلف ، انظر : أدب القاضى لابن القاص ٢٤٨/١ ، روضة شريح ل:٢٢/ب-٢٣/أ ، وانظر : آداب الحكام ٨٠/١-٨٢ ، فتح الرؤوف ١١١/١ ، وانظر قول الامام الشافعى فى مختصر المزنى ٢١٣/٨ .

(٦) فى جميع النسخ : ومنها ، والصواب ماأثبته كسابقه .

(٧) انظر أدب القاضى لابن القاص ٢٤٧/١ .

(٨) ساقطة من : ش .

(٩) آداب الحكام ٨٣/١ ، وانظر فتح الرؤوف ١١٣/١ ، روضة شريح ل:٢٣/أ .
قال الغزى : "وهذا أشبه بقاعدة أن كل من لايقبل اقراره بشىء لايحلف اذا أنكره" . انظر آداب الحكام ٨٣/١ .

ومنه(١): اذا ادعى حسبة على من فى يده صغير أنه حر الأصل ، وانه ابن ذى اليـد ، فقال : انما هـو ملك ابنى ، وليس هو ابنى ، فـانه لايحلـف ، لأنه لو أقر أنه ابنه لم يحكم القاضى بحريته ، ولايقبل اقراره على ابنه الطفل المقـر له ، فان كان للمدعى بينـة سمعت ، والا بقى الصغير رقيقـا، فلو جاء المدعى مع آخر وشهدا حسبة بأنه ولدته امرأة المدعى عليه على فراشه، فأقر به سمعت(٢)، ويحمل قوله بما أقر به على أنه لم ينفه ، والا فظاهره مشكل ، لأنه يفهـم أنه لابد مـن الاقـرار به ، والقـاعدة فى هـذا أن كـل من لايقبل اقراره بشىء لايحلف اذا أنكره(٣). انتهى .

[مسائل فيمن يدعى عليه لاللحلف بل ليقر أو تقام عليه البينة]

[٢٣٦] وأمـا مـن يدعى عليـه لاللحلـف بل ليقـر ، أو تقـام(٤) عليه البينة(٥).

فمنـه : لو أقر أن ابنه صـار بالغا رشيدا انعزل ، ولايصير ابنـه بذلك رشيدا(٦)، وليس لأحد مخاصمته فيما يتعلق بالابن، ولايحلف الأب على ذلك

---

(١) جميع النسخ : ومنها ، والصواب ماأثبته كسابقه .

(٢) قـاله شـريح الـرويانى . انظـر : روضـة شـريح ل:٢٣/أ ، آداب الحكـام ٧٩/١ . تسمع الشهادة فى ذلك لأن النسب مما يثبت بشهادة الحسبـة . انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧١/ب ، وانظـر : الـروضة ٢٩٦/٨ ، عمـاد الـرضـا ١٠٩/١-١١٠ ، مغنى المحتاج ٤٦٨/٤ .
قـال الأذرعى : "وينبغى أن يقـول : ولدته امرأته الحرة ، لأنهـا قد تكون أمة ، وولدها قن لسيدها" . فتح الرؤوف ١١٠/١ .

(٣) آداب الحكام ٧٩/١ ، وانظر عماد الرضا ١٠٩/١ .

(٤) ش : لتقام .

(٥) وهذا هو النوع الثانى .

(٦) قال المناوى : لابد من بينة تشهد برشده . انظر فتح الرؤوف ١١٣/١ .

اذا أنكر ، ولاينفع الا البينة(١).

ومنه : لو قال للقاضي أنت معزول ، أو قاله لوكيل ، أو وصي ، وادعى عليه بذلك ، ففي تحليفه على نفي العلم وجهان : ومال القاضي شريح - رحمه الله - الى ترجيح المنع ، وهو ظاهر في القاضي(٢)، وجزم ابن القاص - رحمه الله - أنه لايحلف الوكيل ، لأنه لو حلف لادعى عزله بعد اليمين . انتهى(٣). [٤٩/أ] ومثله(٤)الوصي ، وولي المحجور عليه ، وناظر الوقف(٥).

ومنه : لو ادعى على رجل أنه غصب زوجته ، فلاتسمع دعواه ، لأن الحر(٦)لايدخل تحت اليد ، قال القفال - رحمه الله - كما لو ادعى أن عبدي هرب ، ودخل دارك ، فانه لاتسمع دعواه ، انتهى(٧)، فلو قال للقاضي : زوجتي في بيت هذا ، وهو يمنعني عنها ، ولايأذن لي أن أدخل داره وأخرجها منها ، فان لم يكن له بينة لم تسمع دعواه ، وان كان له عليه

---

(١) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٣٩/ب ، وانظر : آداب الحكام ٨٤/١ ، فتح الرؤوف ١١٣/١ .
وهذه المسألة مستثناة من قاعدة "أن كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها ألزم به ، فاذا أنكر يحلف عليه ويقبل منه" . انظر : نهاية المحتاج ٣٥٥/٨ ، مغني المحتاج ٤٧٦/٤ .

(٢) انظر روضة الحكام ل:٢٢/أ ، وانظر : آداب الحكام ٨٥/١ ، فتح الرؤوف ١١٢/١-١١٣ قال المناوي نقلا عن الأذرعي في "التوسط" : وهو المجزوم به في "الغنية" .

(٣) "ورام استحلافه ثانيا . فلايتوصل الى الحكم بالوكيل أبدا". انظر أدب القاضي لابن القاص ٢٤٤/١ .

(٤) د : ومنه .

(٥) آداب الحكام ٨٥/١ ، فتح الرؤوف ١١٣/١ ، وكذا القيم . انظر : أدب القاضي لابن القاص ٢٤٤/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥١٠ .

(٦) د : الحق .

(٧) انظر آداب الحكام ٨٥/١ .

بينـة أقـامها ، بأن تلك المرأة فى دار هـذا . ثم ان رأى القـاضى[1] أن يختم باب الـدار التى هى فيها فعـل ، وان رأى أن يهجم على تلـك الدار فعل ، قاله القفال ـ رحمه الله ـ ومعلوم أنه لو أقر قبل اقراره[2]. انتهى .

ومنـه : لو قسم الحاكم المال بين الغـرماء ، فظهـر غـريم آخر ، وقال لأحد الغرماء : أنت تعلم وجوب ديني،وطلب يمينه لم يحلف . ذكره العبادى ـ رحمه الله ـ[3]. ومعلوم أنه لو أقر ، أو قامت بينة شاركه[4]فيما فى يده .

ومنه[5]: لو[6]ادعى على شخص أنه بلغ فأقر سمـع اقراره[7]اذاكان الحال محتملا ، فان أنكر ، فالقول قوله بلايمين[8].

ومنـه : لـو ادعت على زوجهـا أنه ارتد عن الاسلام ، فـان كـان قبل الدخول حُلِفَ ان أنكر ، وكذا بعد الدخول ان قالت المرأة : انقضـت عدتى؛ لأنى كنت حاملاً ، وأسقطت، أو ارتد من شهر ، ومضى لى ثلاثة أقراء[9]،

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) انظر المصدر السابق ١/٨٥-٨٦ .

(٣) وعلـل العبـادى قوله ذلك بأنه لم يظهـر وجه الاستحقـاق بالبينـة ولايمين الـرد ، ولاباقـرار الـوارث ، والتركـة قسمـت بين الـورثة قسمـة شـرعية على الاستحقـاق ولامعنى لتحليف هذا الغريم .
انظـر : الاشراف على غوامض الحكومات ل:٤١/ب-٤٢/أ ، آداب الحكـام ٨٦/١ ، مغنى المحتاج ٤٧٦/٤ .

(٤) الأصل : فشاركه ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) ليست فى : د ، ش .

(٦) ش : ولو .

(٧) جميـع النسخ : دعواه ، والمثبت من آداب الحكام ، والضمير فى اقـراره يعود على المدعى عليه .

(٨) انظر آداب الحكام ١/٨٦-٨٧ .

(٩) الأولى : قـرؤ ، والقـرؤ جمع قـرء ، والقـرء يطلق على الطهـر والحيـض قاله أئمة اللغـة وحكاه ابن فارس أيضا ثم قـال : ويقال انه للطهر وذلـك أن المرأة الطاهر كأن الدم اجتمع فى بدنها وامتسـك ، ويقـال انه للحيــض ويقـال : أقـرأت اذاحاضت ، وأقرأت اذا طهرت فهى مقرىء .
انظر :المصباح المنير ص١٩١ ، مختار الصحاح ص٥٢٦ .

فلو قالت : لم تنقض عدتي بعد لم يحلف أنه ماارتد ، وأمر[1] بالشهادتين ، وأنه بريء من كل دين يخالف دين الاسلام ، فان أبى حُبِسَ ، ومُنِعَ من زوجته ، فلو أقر بما ادعته المرأة من ردته أخذ باقراره[2]. انتهى .

[في بيان من يدعى وتسمع دعواه]

[٢٣٧] فصل في بيان من يدعى،وتسمع دعواه : ويشترط فيه التكليف في الجملة[3].

والقاعدة : أن كل من كان فرعاً لغيره فلاتقبل دعواه بما يكذب أصله[4].

فمنه : لو ثبت اقرار رجل بأنه من ولد العباس بن عبد المطلب مثلاً ومات ، فادعى ولده أنه من ولد موسى بن جعفر[5] من نسل علي بن أبي

---

(١) د ، ش : أقر .

(٢) أدب القاضي لابن القاص ٢٤٤/١-٢٤٥ ، انظر : آداب الحكام ٨٦/١-٨٧ ، روضة الحكام ل:٢٢/ب .

(٣) انظر آداب الحكام ٣٧/١ .

(٤) انظر القاعدة في : آداب الحكام ٣٧/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطي ص٥٠٧ ، والقاعدة فيه أيضا : كل مالايجوز للرجل فعله بانفراده لايجوز له أن يطلب استيفاؤه كالقصاص المشترك بين نفسين .

(٥) موسى بن جعفر الصادق بن محمد الباقر ، أبو الحسن الكاظم سابع الأئمة الاثنى عشرية ، عند الامامية ، كان من سادات بنى هاشم ، ومن أعبد أهل زمانه ، ولد في الأبواء قرب المدينة سنة ثمان وعشرين ومائة هجرية ، سكن المدينة أقدمه المهدى العباسى الى بغداد ثم رده الى المدينة وبلغ الرشيد أن الناس يبايعون للكاظم فيها فلما حج مر بها سنة ١٧٩هـ فاحتمله معه الى البصرة وحبسه عند واليها عيسى بن جعفر سنة واحدة ثم نقله الى بغداد فتوفى فيها سجينا وقيل قتل وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين ومائة للهجرة .

انظر : وفيات الأعيان ٣٠٨/٥-٣١٠ ، البداية والنهاية ١٨٣/١٠ ، صفوة الصفوة ١٠٣/١ ، ميزان الاعتدال ٢٠١/٤ ، تاريخ بغداد ٢٧/١٣ ، الأعلام ٣٢١/٧ .

طالب - رضى الله عنه - فلاتسمع دعواه ، ولابينته . كما أفتى به ابن الصلاح - رحمه الله - وأفتى أيضا بأنه لو ادعى شخص على أخيه حصةمن ملك فى يده بطريق الارث من(٢)والدهما ، فأنكر المدعى عليه ، وامتنع من اليمين فحلف(٣)الحاكم [المدعي](٤)اليمين المردودة ، وحكم له ، فأحضر المدعى عليه بينة تشهد على اقرار(٥)أبيه أن الملك ملكه دون المدعى(٦)، ودون سائر الناس ، وثبت ذلك عند(٧)الحاكم ، فانه يتبين بطلان الحكم السابق(٨). وفيه نظر من حيث أن اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه على الراجح(٩)، وكان قياسه أن لاتسمع بينته ، فانه لو مات شخص ، وادعى ورثته دينا ، وأقاموا شاهدا وحلف معه بعضهم ، ونكل بعض أنه يبطل حق من نكل فلو مات ، وأراد وارثه(١٠)أن يحلف ، أو يقيم شاهدا ليحلف معه

---

(١) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٣٦/٢ ، آداب الحكام ٣٨/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٧ .

(٢) ش : على ، والأولى عن .

(٣) د : يحلف ، ش : حلفا .

(٤) ساقطة والمثبت من الفتاوى ، وآداب الحكام .

(٥) د ، ش : اقرارها .

(٦) فى جميع النسخ : الأب تبعاللغزى ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح ، والمدعى هنا الأخ وليس الأب .

(٧) جميع النسخ : على الحاكم تبعا للغزى ، والصواب ماأثبته عن الفتاوى .

(٨) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٢٨/٢ ، وانظر آداب الحكام ٣٨/١-٣٩ .

(٩) فى اليمين المردودة على المدعى بعد نكول المدعى عليه قولان :
أحدهما : هي بمنزلة البينة ، لأنه حجة من جهة المدعى .
الثانى : هي بمنزلة الاقرار ، وهو الصحيح ، لأن النكول صادر من جهة المدعى عليه ، واليمين ترتب عليه ، وله ، فصار كاقراره .
انظر : المهذب ٣٨٥/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٢٥ ، الشامل ص٢٧٥ ، الروضة ٣٢٣/٨ .

(١٠) الأصل ، د : وأرادوا ارثه ، والمثبت من : ش .

لم يكن له [٤٩/ب] ذلك(١). انتهى .

[توجه الدعوى على المستأجر لاالمؤجر]

[٢٣٨] مسألة : لو كان بيد رجل حانوت(٢)، فأجره لآخر ، وكان يأخذ منه الأجرة سنين كثيرة ، فجاء أجنبي ، وادعى أنه وقف عليه ، فانما تتوجه(٣)دعواه على من في يده الحانوت الآن دون من أخذ منه الأجرة(٤). انتهى .

[دعوى صاحب الدين على غريمه المفلس الايسار]

[٢٣٩] مسألة : اذا ثبت فلس شخص عند الحاكم،فجاء رب الدين وادعى أنه وجد مالا ، فلاتسمع دعواه حتى يبين أنه ورثه ، أو اكتسبه ، ونحوه ، ويبين قدره ، فتسمع دعواه حينئذ ، ويحلف له.قاله القاضي الحسين - رحمه الله - في فتاويه(٥). انتهى .

---

(١) انظر : آداب الحكام ٣٩/١-٤٠ ، الروضة ٢٥٥/٨ ، المنهاج ٤٤٤/٤-٤٤٥ ، نهاية المحتاج ٣١٤/٨-٣١٥ ، مغني المحتاج ٤٤٥/٤ .

(٢) الحانوت : دكان البائع والجمع حوانيت والحانوت يذكر ويؤنث ، وقال الزجاج : الحانوت مؤنثة ، فان رأيتها مذكرة ، فانما يعني بها البيت .
انظر : المصباح المنير ص٦١ ، مختار الصحاح ص١٦٦ .

(٣) د : يتوجه .

(٤) هذه المسألة من فتاوى القفال . انظر : آداب الحكام ٤٤/١ ، عماد الرضا ٩٢/١ نقلها عنه الأذرعي في القوت ، ثم تعقبه بأنه لامانع من سماعها على المؤجر أيضا ويؤيده تصريح الزركشي ، وغيره بجواز أخذ مال الغريم من الغاصب ، قاله المناوي في شرحه لعماد الرضا ٩٢/١ .

(٥) هذه المسألة لم أجدها عن فتاوى القاضي حسين ، ولقد تتبعت فتاواه في ذلك ، ولعلها من فتاوى القفال كما أشار اليها المناوي في شرحه لعماد الرضا ٩٢/١ .

[دعوى المحال عليه البراءة من الدين قبل الحوالة من المحيل]

[٢٤٠] مسألة : لو أحال غريمه بدينه على مديون له ، فادعى المحتال بالحوالة على المحال عليه ، فقال : كان المحيل أبرأني من الدين قبل الحوالة وأقام بينة بذلك جاز سماعها في وجه المحتال ،وإن كان المحيل بالبلد(١) يتيسر احضاره تعين احضاره مجلس الحكم ، قاله ابن الصلاح - رحمه الله -(٢)وهو صحيح(٣)في دفع المحتال . أما اثبات البراءة من دين المحيل، فلابد من اعلامه ، والأقرب أنه لايكفي اقامة البينة في وجه المحتال ، بل لابد من اعادتها في وجه المحيل ، ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه(٤). انتهى .

[الدعوى من شخص أنه من أرباب الوقف ومستحقيه]

[٢٤١] مسألة : في يده دار وقف ، وهو يقول : وقفها جدي على أولاده ، وأولاد أولاده أبدا ماتناسلوا ، فجاء رجل ، وقال : أنا من أرباب هذا الوقف ومستحقيه . لم تسمع دعواه مالم يبين ، فيقول : أنا ابن عمك مثلاً ، فيحلف أنه ليس ابن عمه ، وانما يحلف اذا كان هو جميع وارث عمه، فان نكل حلف المدعي وثبت ، فلو كان الوقف في يد اثنين ، فهل يحلف الواحد منهما؟ وجهان(٥): أحدهما : لا؛لأنه(٦)لو أقر لم يثبت المدعى به

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٠٢/١-٣٠٣ ، وأيضا آداب الحكام ٤٥/١ ، عماد الرضا ٩٢/١ .

(٣) ش : الصحيح .

(٤) آداب الحكام ٤٥/١-٤٦ ، وانظر عماد الرضا ٩٣/١ .

(٥) ش : فيه وجهان .

(٦) الأصل ، د : أحدهما أنه ، والمثبت من : ش .

والثانى : نعم ، لأنه قد يقر فيعرض اليمين على الآخر ، فقد يقر ، وهما كل ورثة العم(١). انتهى .

[الدعوى والبينة تسمع على الناظر دون المستحق فى الأوقاف بسبب الريع]

[٢٤٢] مسألة : الدعوى فى الأوقاف بسبب الريع(٢)، ونحوه تسمع الدعوى والبينة على الناظر ، دون المستحق المعين(٣)، فان وظيفته تحصيل غلة الوقف دون المستحق ، ويحكم بذلك عليه مع حضور المستحق فى البلد كولي الطفل ، فلو كان الوقف على جماعة معينين لاناظر لهم بل كل واحد ينظر فى حصته بشرط الواقف ، فلابد من حضور الجميع، فلو كان الناظر عليهم القاضى ، فلابد من حضورهم أيضا ، ليكون الحكم ، والدعوى فى وجه المستحق،هذا هو الأشبه ، ويحتمل أن يقال : ينصب مسخرا عنهم(٤)، ومن هذا القبيل الدعوى فى وجه بعض الورثة مع حضور الباقى فى البلد ، والمتجه الجزم بجواز سماع الدعوى فى وجه البعض من الورثة والمستحقين للوقف ، وهذالاريب فيه ، نعم لايجوز الحكم الا بعد الاعذار اليهم ، واعلامهم بالحال ، أما لو كان المدعى فى الوقف يدعى أنه يستحق نصيب فلان الميت بشرط الواقف وبينه فى دعواه ، وأنه يستحق الصرف اليه من هذا الوقف لدخوله فى الموقوف عليهم ، وبين سببه ، فهذه الدعوى تسمع

---

(١) انظر آداب الحكام ٤٤/١-٤٥ .

(٢) الريع : بالفتح النماء والزيادة ، وأرض مريعة بالفتح بوزن مبيعة أى مخصبة ، والمقصود به هنا غلة الوقف .
انظر : مختار الصحاح ص٢٦٦ ، لسان العرب ١٣٧/٨-١٣٨ .

(٣) هذا قول الأذرعى فى الغنية وغيرها بأن الظاهر فقها لافعلا .
انظر : آداب الحكام ٤٧/١ ، فتح الرؤوف ٩٣/١ .

(٤) د : منهم ، ش : فيهم .

من المستحقين دون الناظر(١). انتهى .

[اقامة البينة على بعض الورثة لايتعدى على بقيتهم]

[٢٤٣] مسألة : اذا [٥٠/أ] مات رجل ، فادعى شخص حقا عليه ، أو عينا فى يده فالخصم اما الوصى ان كان ، أو بعض الورثة البالغين ، واذا أقام بينة على بعض الورثة لم يتعد الحكم على بقية(٢) الورثة الباقين خلافا لبعض الحنفية ، فانه اذا أقام بينة على بعض الورثة نفذ الحكم على جميع الورثة ، لأن الحكم انما هو على الميت ، فالوارث الواحد يجزىء فى ذلك . انتهى(٣)، وليس له أن يثبت حقه فى وجه غريم له على الميت دين ، لأنه ليس خصما عن(٤) الميت(٥). انتهى . وقال الشيخ العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - : اذا ادعى أنه أرشد الموجودين ، وتعلقت دعواه بالمستحقين فلابد من حضور من يدعى عليه ، فاذا حكم عليه لايتعدى الى غيره ، ولو تعلقت بغيرهم كطلب الأجرة من الساكن ، فلايتعدى الحكم اليهم . انتهى(٦).

---

(١) وهى لاتتعدى الى غيره ، ولو تعلقت بغيرهم بطلب الأجرة من ساكن ، فلايتعدى الحكم اليهم . كذا قاله الغزى .
انظر هذه المسألة فى : آداب الحكام ٤٧/١-٤٨ ، عماد الرضا مع شرحه ٩٣/١-٩٤ نهاية المحتاج ٣٤٣/٨-٣٤٤ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) هذا قول السمرقندى من الحنفية قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٤٩/١ .

(٤) جميع النسخ : على ، وهو تحريف .

(٥) وهذا أيضا تكمله قول السمرقندى ، وقد فصل المصنف بينهما بكلمة "انتهى" والمفترض وصل ذلك . انظر المصادر السابقة وآداب الحكام ٤٩/١ . وانظر قول السمرقندى فى كتابه تحفة الفقهاء ٣٠١/٣ ، وانظر : معين الحكام ص٢٣٠ ، الهداية ٢٦٥/٤ .
قال الغزى : ومذهبنا مثله الا فيما تقدم فيه الخلاف - يعنى أن الحكم يتعدى الى جميع الورثة عند بعض الحنفية - . انظر آداب الحكام ٤٩/١ .

(٦) انظر : فتاوى السبكى ٤٨/٢ ، آداب الحكام ٤٩/١-٥٠ .

[الوصية بما ليس فى يده]

[٢٤٤] مسألة : اذا أوصى له بعين فى يد غيره ، فللموصى له أن يدعى ، ويحلف جزماً على المشهور(١)، ومثله لو أوصى له(٢)بثلث دينه على زيد فيما يظهر ، لأنه يصير كالوارث فيحلف(٣)حيث جاز للوارث الحلف اما مع الشاهد ، أو اليمين المردودة ، وكذا لو أوصى له بِعُشْرِ ماله مثلاً ، لأنه يصير كوارثه، بخلاف مالو كان ماله ذهباً ، وأوصى له بِعَشْرَةِ دراهم ، فهنا لايحلف أبدا(٤).

[تسمع دعوى الموصى اليه فى اثبات الوصية دون الوصايا والأقارير]

[٢٤٥] مسألة : اذا حضر شخص وبيده وصية من شخص آخر ، وفيها أقارير ، ووصايا ، فتسمع دعوى الموصى اليه لاثبات الوصية فقط ، فأما الوصايا والأقارير فلاتسمع دعواه فيها للمستحق ، لأنه ليس له ولاية عليهم(٥)فيشترط دعوى الموصى له ،و المقر له ، فيدعى الموصى له(٦)أن فلان الفلانى أوصى له بكذا ، أو أنه مات وَقَبِلَ الوصية بعد موته ، فيطلب القاضى منه البينة،فيقيمها ، فاذا شهدت(٧)حَلّفَهُ على الاستحقاق ، وقضى له فلو ادعى أن فلاناً الفلانى أوصى بكذا لأقوام عينهم على يده لم تسمع

---

(١) ش : المشهود .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) الأصل ، د : فحلف ، والمثبت من : ش .
(٤) انظر آداب الحكام ٥١/١-٥٢ .
(٥) انظر : آداب الحكام ٥٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٧ .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) الأصل ، ش : شهدوا ، د : شهد ، والصواب ماأثبته ، لأن المقصود به البينة هنا.

دعـواه ، لأنه لايدعـى لنفسـه . صـرح بذلك الدبيلى ـ رحمـه اللـه ـ[1] من أصحـابنا ، ولـو ادعى أقوام على ولـد المتـوفى أن أباه أوصـى لهـم بكذا ، فأنكر حلف أنه لايعلم أنه أوصـى لهـم ، فـان نكل،وهـم معينـون حلفـوا ، واستحقوا[2]. انتهى .

[الدعوى على الغير بالمعارضة له فى ملكه]

[٢٤٦] مسألة : اذا ادعى على غيره أنه يعارضه فى ملكه ، قال الرافعى ـ رحمـه اللـه ـ : فاذا قال : هـذه العين لي ، أو الـدار الفلانيـة لي ، وهـو يمنعنيها صحت الدعوى[3]، وقال الرويانى ـ رحمه الله ـ : اذا ادعى رجل على رجل أنه يدعـى عليه مـالاً ، أو غصباً ، أو شراءً شـىء منه لم تسمع ، لأنه اخبار عن كلام لايضره ، فلو قال : انه يدعى على ذلـك ، ويقطعه عن أفعاله ، أو يلازمه ، وليس له عليه مايدعيه، ولاشىء منه ، أو يطالبه بذلك بغير حق سمعت[4]. انتهى .

(١) تصـريح الديبلى أنه قال فى ذلك لو ادعى أن أباه أوصى بكـذا لأقوام عينهم كما ذكره الغزى . انظر آداب الحكام ٥١/١ .

(٢) انظر آداب الحكام ٥١/١ .

(٣) هذا القول لابن الصباغ وليس للرافعى . انظر الشامل ص٣٦٦ .
وصـرح الـرافعى أيضا أن هذا قـول ابن الصباغ فى "الشـامل" انظـر فتح العزيز ٢٤٤/١١/أ ، وأيضـا الروضة ٢٩٠/٨ ، ولقـد اعتمد المصنـف فى عـزو هذا القول للرافعى على ماذكره الغزى فى آداب الحكام ٥٢/١ .

(٤) انظر : روضة الحكام ل:١٤/أ ، آداب الحكام للغزى ٥٢/١-٥٣ ، الأشبـاه والنظائر للسيـوطى ص٥٠٧ ، عمـاد الرضـا ٩٤/١ وعلل سماعه ذلك لاحتمـال أن المطـالبة تكون بحق .

[الصيغة فى سماع الدعوى]

[٢٤٧] مسألة : قال الشافعى - رضى الله عنه - : لو حضر رجلان ، وادعى كل منهما دارًا ، وأنها فى يده لم تسمع الدعوى ، فان قال أحدهما هى فى يدي ، وهذا يعترض عليّ فيها ، أو يمنعني من سكناها لم تسمع أيضا ‹لأنها قد تكون لخصمه›(١) فان قال : [٥٠/ب] يعترض عليّ فيها بغير حق سمعت الدعوى(٢)، وقال الماوردى - رحمه الله - : اذا ادعى على حاضر ، وأشار اليه ، أو على غائب ، ونسبه أنه يعارضه فى ملكه لم تسمع الا أن يقول انه يتضرر فى بدنه لملازمته له ، أو فى ملكه يمنعه التصرف فيه ‹أو فى جاهه بشياع(٣) ذلك فتسمع ، ويشترط بيان مايتضرر به من هذه الوجوه ، ويقول : أنه يعارضه فى كذا بغير حق ، وقد تضررت من الوجه الفلانى ليوجه(٤) الحاكم المنع اليه من ذلك اذا ثبت عنده باقرار المدعى عليه ، أو بينته ، أو يمين المدعى المردودة(٥)، انتهى .

قال السبكى - رحمه الله - : ويؤخذ من هذا دعوى المعارضة(٦) فى الوظائف بغير حق فتسمع بالشرط(٧) المذكور ، فاذا ثبت ذلك بطريقه منع

---

(١) ليست فى الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٢) انظر : آداب الحكام ٥٣/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٧ .

(٣) الأصل ، د : فشاع ، والمثبت من : ش .

(٤) د ، ش : لتوجه .

(٥) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٣٢/٢ ، آداب الحكام ٥٣/١-٥٤ ، الأشباه والنظائر ص٥٠٧-٥٠٨
واليمين المردودة هى غير اليمين الأصلية ، وهى تكون من جهة المدعى فى حالة نكول المدعى عليه .

(٦) ش : المفارضة .

(٧) الأصل ، ش : الشروط ، والمثبت من : د .

الحاكم(١) المعارض(٢).

[ظهور العين المدعى بها فى غير يد المدعى بعد حكم الحاكم]

[٢٤٨] مسألة : ادعى على شخص ظاناً أن الحق فى يده ، أو فى ذمته مثلا ، أو أنه أقر أن العين فى يده ، فأنكر ، وأقام المدعى البينة ، وحكم الحاكم بها ، ثم بان أنها فى يد غيره(٣) ففيه ثلاثة أوجه :

أحدها : أنه لايصح الحكم المذكور ، لأن الدعوى لم تكن على خصم .

والثانى : يصح .

والثالث : قاله الاصطخرى - رحمه الله - أنه حكم على غائب ، فيفرق بين أن يكون صاحب اليد حاضرا أو لا(٤)، وفيه نظر ، لأنه لابد من الحلف فى القضاء على الغائب ، فلعل الاصطخرى - رحمه الله - لايشترطه(٥). انتهى .

---

(١) د : القاضى .

(٢) لم أجد هذا القول للسبكى ، بل هو قول الغزى فى كتابه آداب الحكام ، وكما صرح بذلك السيوطى .
انظر : آداب الحكام ٥٤/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٨ ، فتح الرؤوف ٩٥/١ .

(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) المرجح فى المذهب ، أنه اذا كان صاحب اليد حاضرا فى البلد الأقرب ، لاينفذ حكم الحاكم ، وان كان صاحب اليد غائبا نفذ بشرط أن تتوفر فيه شروط القضاء على الغائب . انظر نهاية المحتاج ٣٥١/٨ .

(٥) آداب الحكام ٥٥/١ .

[الدعوى لمن أو على من تتعذر مخاصمته]

[٢٤٩] مسألة : اذا كانت الدعوى لميت ، أو غائب ، أو محجور عليه تحت نظر الحكم ، أو لبيت المال ، فللقاضى الشافعى أن يقيم من يدعى ، وليس لغيره من القضاة فعل ذلك . وان كانت الدعوى على المذكورين، أو أحدهم ، فالقاضى الشافعى أيضا يُنَصِّبُ من يسمع الدعوى المتوجهة عليه ، ويسمع القاضى الدعوى ، وان كان هو الذى نصب ، لأن المنصوب(١) ليس وكيلاً عنه ، بل هو منصوب من جهة الشرع(٢) بنصب القاضى له ، وهونائب الشرع فى ذلك(٣) و(٤) نواب القاضى الشافعى فى ذلك كالقاضى الشافعى . وليس لبقية القضاة أن يسمع(٥) الدعوى على مباشر وقف(٦) تحت نظر الشافعى ، ومثله قيم اليتيم ، ومال بيت المال ، لأنه نائب القاضى ، والقاضى نائب الشرع ، والشرع لايدعى عليه ، فالقاضى نائب الشرع ، فلايتوجه عليه ، ولاعلى نوابه دعوى ، ولهذا لايضمن هو ولانوابه ، فلايتوجه عليهم لوضع أيديهم ضمان كذا قاله السبكى - رحمه الله - فى فتاويه فى الدعاوى ، ثم قال : ووقع فى مصر قديما أنه حضر شخص ، وأراد أن يدعى نظر وقف تحت نظر الحاكم ، وقصد الدعوى عند القاضى المالكى على مباشر الوقف المنصوب من جهة الشافعى ، فطال الكلام فى ذلك ، وكنت أسمع قاضى القضاة اذ ذاك يتعجب ، ويقول : كيف يكون نائب

---

(١) الأصل : المنصوص ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) ش : الحكم .

(٣) وبهذا يرد ماأفتى به العلم البلقينى من أنه لايصح للقاضى الحكم بما أجراه هو أو مأذونه من وقف هو ناظره ، كذا قاله المناوى فى شرحه لعماد الرضا ٩٥/١ .

(٤) جميع النسخ : أو ، وهو خطأ .

(٥) الأصل ، د : تسمع ، وهو تصحيف والمثبت من : ش ، وهذا مما يجوز فيه الأمران .

(٦) المراد به نائب الناظر لاالمباشر الذى هو كاتب الوقف ، فتح الرؤوف ٩٦/١ .

القاضي يدعى عليه! ويتعجب بعض من يسمعه ، وهذا هو الذى استقر عليه الرأى[(١)]، فلابد أن ينصب القاضى الشافعى من يدعى ، ومن يدعى عليه عند بقية القضاة ، ونوابهم فيما يتعلق بالأوقاف ، ومال الأيتام ، ومال بيت المال [٥١/أ] وأطال فيه[(٢)]. انتهى .

[رجوع المستأجر على المالك فيما ضمنه بفعل دابته اذا لم يعلمه بضراوتها]

[٢٥٠] مسألة : لو استأجر أجيراً لينقل له متاعاً على دابة له عادتها الضراوة[(٣)]بفمها ، أو بيدها، أو رجلها ، ولم يعلم المستأجر الأجير بذلك، فأتلفت شيئا مع الأجير ، فالدعوى تكون على الأجير دون المالك المستأجر ، لأنها فى يد الأجير ، فاذا ثبت ماأتلفته[(٤)]ضمنه ، ثم يرجع به على المالك ، لأنه غره حيث لم يعلمه بضراوتها مع علمه بأنها معتادة لذلك ، فان أنكر الأجير اتلافها ولابينة هناك حلف على البت[(٥)]، لأن فعل البهيمة منسوب

---

(١) د : الحال .

(٢) انظر فتاوى السبكى ٤٩٤/٢-٤٩٥ ، وانظر آداب الحكام ٥٥/١-٥٧ ، وأيضا عماد الرضا ٩٥/١-٩٧ ، نهاية المحتاج ٣٤٤/٨ ، وفى ذلك يقول الرملى : "وتخصيصه نصب ذلك بالقاضى الشافعى انما هو باعتبار ماكان فى تلك الأزمنة من اختصاصه بالنظر فى هذه الأمور دون غيره من الثلاثة ، وأما الآن،فالنظر فى ذلك متعلق بالحنفي دون غيره ، فليختص ذلك به" .
نهاية المحتاج ٣٤٤/٨ ، وانظر فتح الرؤوف ٩٧/١ .

(٣) الضراوة : الاعتياد والاجتراء على الشىء فهو ضار ، وألانثى ضارية ويعدى بالهمزة والتضعيف ، فيقال : أضريته ، وضرّيته ، وضرِى به لزمه وأولع به .
المصباح المنير ص١٣٧ ، مختار الصحاح ص٣٨٠ .

(٤) جميع النسخ : مـاأتلفه ، وهو تحريف ، والصواب ماأثبته ، لأن المراد بذلك الدابة .

(٥) البت : أى القطع من باب ضرب ، وقتل ، وبت الرجل طلاق امرأته فهى مبتوتة والأصل مبتوت طلاقها ، وطلقها طلقة بتة ، وبتها بتة اذا قطعها عن الرجعة ، وقال ابن فارس : ويقال لما لارجعة فيه لاأفعله بتة ، وبت يمينه فى الحلف تبت بالكسر لاغير بتوتا صدقت ، وبرت فهى بته ، وباتة وحلف يمينا بتة وباتة أى بارة انظر : المصباح المنير ص١٤ ، مختار الصحاح ص٣٩ .

اليه . ذكره ابن الصلاح - رحمه الله -(١).

[سماع دعوى النكاح من الزوج على الأب أو الجد]

[٢٥١] مسألة : تسمع دعوى النكاح من الزوج على الأب ، أو الجد(٢) اذا كانت الزوجة بكراً صغيرة ، فإن أقر فذاك ، وان أنكر حلف ،وان نكل عن اليمين حلف الزوج ، وسُلِمّتْ اليه ، فان كانت بكراً بالغة، فالدعوى على الأب ، أو الجد أيضا ، لكن اذا حلف الولى ، فللزوج تحليف المرأة أيضا ، فان أقرت ثبت النكاح ، وان ادعى نكاح ثيب(٣) صغيرة لم تسمع دعواه ، حتى لو قال : نكحتها،وهى بكر لم تسمع أيضاً ، لأن الدعوى انما تكون على الأب ، وهو لايملك إنشاء العقد عليها ، لأنها ثيب فلايقبل اقراره عليها ، قاله البغوى(٤) - رحمه الله - ، ولعله حيث لابينة له بما ادعاه . انتهى(٥).

[دعوى العبد على سيده الاذن فى التجارة]

[٢٥٢] مسألة : دعوى العبد على سيده أنه أذن له فى(٦) التجارة لاتسمع اذا لم يشتر شيئا ، فان اشترى،وجاء البائع يطلب ثمنه ، فأنكر

---

(١) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٢١/٢-٥٢٢ ، وقد نقلها الغزى بتصرف فى المتن ، ونقلها المصنف منه . انظر آداب الحكام ٤٠/١-٤١ .
(٢) د : الأجداد .
(٣) الأصل ، د : بنت ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش ، عبارة الغزى ، وغيره .
(٤) د : النووى ، وهو تحريف .
(٥) انظر : آداب الحكام ٤١/١-٤٢ ، عماد الرضا ٨٧/١-٨٨ .
(٦) د : أدى له من .

السيد[(١)] الاذن ، فله تحليفه ، فاذا حلف ، فللعبد أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقر ، فيسقط الثمن عن ذمته[(٢)]. انتهى .

[حكم سماع دعوى الأمة الاستيلاد من السيد]

[٢٥٣] مسألة : لاتسمع دعوى الأمة الاستيلاد من السيد ، قاله الرافعى[(٣)] - رحمه الله - ومحله اذا أرادت اثبات نسب الولد ، فلو قصدت اثبات أمية الولد ليمتنع السيد من بيعها وتعتق بموته سمعت، وحلف[(٤)] كما تقدم[(٥)]. انتهى .

[لاتسمع الدعوى فى حقوق الله المحضة]

[٢٥٤] مسألة : لاتسمع الدعوى فى حقوق الله تعالى المحضة[(٦)] كالزنا والكفارات بأن يقول : لزمتك كفارة فى حجك ، أو فى قتل ، أو فى يمين ،

---

(١) المثبت من : ش .

(٢) انظر : آداب الحكام ٤٢/١ ، عماد الرضا ٨٧/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٧ .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٤٨/١١/أ ، الروضة ٢٩٧/٨ ، آداب الحكام ٤٢/١ .
وقد ذكر الرافعى - رحمه الله - أن فى دعوى الأمة الاستيلاد ، والرقيق التدبير ، وتعليق العتق بالصفة طريقين :
أحدهما : تقبل لأنها حقوق ناجزة .
الثانى : أنها على الخلاف المذكور فى الدين المؤجل لأن المقصود منها العتق فى المستقبل ، والاستيلاد أولاها بأن تسمع دعواه . انظر فتح العزيز ٢٤٨/١١/أ .
قال النووى : "المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير ، وتعليق العتق" . روضة الطالبين ٢٩٨/٨ .

(٤) وهذا قول السبكى فى حلبياته ، انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٧ ، آداب الحكام ٤٣/١ ، عماد الرضا ٨٩/١ ، فتح الرؤوف ٨٩/١ .

(٥) فى المسألة التى قبلها .

(٦) أى الخالصة .

ونحو ذلك[١]. ولايمين عليه كذا قاله الديبلى - رحمه الله -[٢].

[مايشترط فيه الدعوى ولايحتاج فى اقامة البينة الى جواب الدعوى]

[٢٥٥] مسألة[٣] فيما تشترط فيه الدعوى ، ولايحتاج فى اقامة البينة الى جواب الدعوى كالغائب ، والمجنون ، والأخرس الذى ليس له اشارة مفهمة ، ونحوه . ونذكر مسائل :

منها : أن يحضر أيتام عند القاضى يطلبون منه أن يبيع عقارهم فى حاجتهم، ولهم بينة تشهد بحاجتهم ‹فالمتجه أن يُنَصِّبَ القاضى من يدعى لهم الحاجة المسوغة لبيع العقار بأن يدعى حاجتهم[٤]›[٥] وعدم مالهم وليس لهم سوى العقار الفلانى ، ولهم بينة بذلك ، ويسألهم الأداء ، فاذا شهد الشاهدان أنهم محتاجون الى بيع العقار المذكور تثبت الحاجة[٦]، ويشترط فى الشاهد أن يكون من أهل الخبرة الباطنة[٧]، ولايجوز أداء الشهادة قبل

---

(١) وذلك لعدم الحاجة اليها للاكتفاء بشهادة الحسبة .

(٢) انظر : آداب الحكام ٤٣/١ ، عماد الرضا ٨٩/١-٩٠ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ .
قال الزركشى : وسكتوا عما يوجب التعزير المتعلق بالله . وقال أبو محمد : تسمع فيه اذا كان بأمر عام من مصالح المسلمين ، كأذى الناس ، وسبهم ، وطرح الحجارة فى الطريق ، وافساد نحو بئر وللحاكم تحليفه ، لاللمدعى . كذا قاله المناوى فى شرحه لعماد الرضا ٩٠/١ .

(٣) لو عبر بكلمة "فصل" لكان هو الأصح ، لاندراج عدة مسائل تحت هذا الفصل .

(٤) فى الأصل : وحاجته ، والمثبت من : ش .

(٥) مابين القوسين ساقط من : د .

(٦) د : الحاجة أجابهم .

(٧) قال السيوطى فى باب الشهادات : "قال الامام : قال الأئمة الخبرة الباطنة تعتبر فى ثلاث : الشهادة على الاعسار ، وعلى العدالة ، وعلى أن لاوارث له" . الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٩٢ .

الدعوى ، نعم . لايشترط هنا جواب الدعوى ، وهكذا مدعى (١)الوكالة ، ولابد أن يقول : أنا(٢)وكيل فلان الفلانى فى كذا [٥١/ب] ولي بينة ، ويسألهم الأداء ، وقول الأصحاب : الأصح أن الوكيل بخصومة تسمع بينته بالوكالة من غير حضور الخصم ، ولانصب مسخر لم يريدوا به أن الشاهد يؤدى من غير طلب الوكيل ، وهذا لاشك فيه ، وقد قال الأصحاب : لفائدة الدعوى أمران : أحدهما : تحليف المدعى عليه ان أنكر . الثانى : أن يعتد بشهادة الشاهد ، لأن المبادرة الى الشهادة قبل الطلب تورث ريبة ، فالأمر الأول منتف(٣)هنا . فتعين الثانى(٤)، وهكذا فيمن حلف(٥)على استحقاق دين بشرطه . لايجوز للحاكم أن يسمع البينة بحلفه(٦)قبل طلب الحالف له ، بل لابد أن يقول : حلفت ، ولي بينة تشهد،ويسألهم الأداء ، وان كان التحليف صدر بعد اذن الحاكم لمن يُحَلِّفْهُ ، وهكذا فيمن له غريم غائب عن البلد لابد أن يقول : لي غريم ، وهو غائب عن البلد مسافة القصر مثلاً ، أو الغيبة الشرعية(٧)، ولي بينة تشهد بذلك ، وهكذا

---

(١) د ، ش : يدعى .

(٢) جميع النسخ : أنه ، وذلك تبعا للغزى ، والأولى ماأثبته . من عماد الرضا ١/١٠٠

(٣) الأصل ، د : يجىء ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش . وانظر آداب الحكام ١/٥٩

(٤) وقد صرح الرافعى فى القضاء على الغائب قبل الطرف الثالث بأنه لابد فى بينة الوكالة من تقدم دعوى من المستحق .
انظر : فتح العزيز ١١/١٦٤/ب ، الروضة ٨/١٦٢ .

(٥) د : يحلف .

(٦) د : فحلفه .

(٧) ذكر المصنف ـ رحمه الله ـ فى ضبط البعيدة وجهين : أحدهما : تقصر فيه الصلاة والقريبة دونها ، وأصحهما : أن القريبة مايمكن المبكر الرجوع منها الى مسكنه ليلا ، فان زادت ، فبعيدة . الروضة ٨/١٧٥ .
قال البلقينى : لم يصرح المصنف هنا بتسمية هذه المسافة وسماها فى الشهادة على الشهادة مسافة العدوى ، فعلى هذا مسافة العدوى هى التى يرجع منها المبكر ليلا.
انظر الاعتناء والاهتمام ل:٢٣٠/أ .

أقول [١] فى الشهادة بالقيمة اذا أراد الحاكم [٢] بيع العقار فى دين مثلاً ، وحضر من يشهد بقيمته ، فلابد من تقديم دعوى ، ويقع كثيراً أن يحضر عند الحاكم من يقصد اثبات وفاة وحصر ورثة الميت [٣] فى غير معاملة القاضى ، وكذلك [٤] ماله ينظر فيه ان كانت البينة التى شهدت بذلك عازمة على السفر الى البلد التى حصلت فيها الوفاة مع الورثة [٥]، فلايجوز اثبات ذلك ، والا فالطريق فيه سلوك الحيلة فى الدعوى [٦] ـ والله أعلم ـ.

---

(١) هذا قول الغزى وقد نقله المصنف بنصه دون أن ينبه على ذلك .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) فى جميع النسخ : والميت ، والصواب ماأثبته .

(٤) فى د ، ش : ولذلك .

(٥) فى الأصل ، ش : الوفاة ، والمثبت من : د .

(٦) انظر : آداب الحكام ٥٨/١-٦٢ ، عماد الرضا ٩٩/١-١٠١ .

الكتاب (١) السادس
في الأيمان (٢) وقاعدته (٣)

وفيه مسائل :

[صفة اليمين بين يدى القاضى]

[٢٥٦] الأولى : يشترط فيه موالاة اليمين بين يدى القاضي ، ولايضر فصلٌ يسير، كهو بين الايجاب (٤)، والقبول . قاله القاضى حسين (٥)، وأطلق

---

(١) د : الباب وهذا تصحيف .

(٢) الأيمان لغة : جمع يمين ، واليمين القسم والجمع أيمن وأيمان قيل : انما سميت بذلك لأنهم كانوا اذا تحالفوا ضرب كل امرىء منهم يمينه على يمين صاحبه . مختار الصحاح ص٢٤٥ ، وانظر المصباح المنير ص٢٦١ .
وشرعا : تحقيق ، أو توكيده بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته .
الروضة ٣/٨ ، كفاية الأخيار ص٥٣٩ .

(٣) أشار المصنف الى ذكر القاعدة ولم يبينها ، والقاعدة فى ذلك "أن اليمين فى الاثبات على البت مطلقا ، وفى النفى كذلك ان كان على نفى فعل نفسه ، أو عبده ، أو دابته اللذين فى يده وان لم يكونا ملكه والا فعلى من نفى العلم" .
"وقال فى المطلب : كل يمين على البت ، الا نفى فعل الغير وهو ضبط مختصر ومع ذلك نقض بما ادعى المودع التلف ، ولم يحلف ، فان المذهب أن المودع يحلف على نفى العلم" .
وقال البلقينى : والضابط المختصر المعتبر أن يقال : يحلف بتا فى كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه ، وكذا العاقلة بناء على ملاقاة الوجوب للقاتل .
انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٣٩ ، أدب الحكام ١٥٣/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٥ ، وانظر عماد الرضا ١٦٥/١-١٦٦ ، فتح الرؤوف ١٦٦/١ .

(٤) د : الأصحاب .

(٥) انظر : فتاوى القاضى حسين ل:٧٥/ب ، آداب الحكام ١٥٣/١ ، فتح الرؤوف ١٦٧/١ .

الماوردى ـ رحمهما الله ـ[(١)] أن السكوت يبطلها[(٢)]، ولو[(٣)] حلف المدعىٰ عليه قبل إحلاف القاضى لم يعتد به ، وكذا لو حَلَّفَهُ القاضى قبل طلب المدعي منه اليمين[(٤)]، فلو طلب[(٥)] تحليفه ، فأذن له الحاكم فى الحلف ، ولم يُحَلِّفْهُ ، فحلف فهل يعتد به؟ فيه وجهان : بلاترجيح[(٦)]، وكذا لو قال له الحاكم : قل : بالله ، فقال : والله ، أو عكسه ، ففى كونه ناكلاً وجهان[(٧)].

---

(١) الأولى : عبارة ـ رحمه الله ـ لأنه ان قصد القاضى حسين ،والماوردى فقد فصل بينهما ببداية جملة .

(٢) انظر : أدب القاضى للماوردى ٣٤٩/٢ ، آداب الحكام ١٥٣/١ ، ونقل المناوى عنه أنه "لو علقها بمشيئة أو شرط ، أو وصلها بكلام لم يفهمه القاضى أو قطعها أو أدخل فى أثنائها ماليس منها زجره الحاكم ان تعمد وأعادها ، أو سكوت ليبطل ماتقدمه . انتهى" . فتح الرؤوف ١٦٧/١ .

(٣) الأصل ، د : حتى ، والمثبت من : ش .

(٤) انظر : آداب الحكام ١٥٣/١ ، عماد الرضا ١٦٨/١ ، روضة الحكام ل:١٧/أ .

(٥) د : أطلب .

(٦) ذكر الرافعى ، والنووى وجهين فى تحليف المدعى عليه ، هل يتوقف على طلب المدعى أم لا؟ وذكر الرافعى أن المشهور منهما التوقف على طلب المدعى . انظر : فتح العزيز ٢٦١/١١/أ ، الروضة ٣٢١/٨ .

(٧) لم يرجح الرافعى ، والنووى واحدا منهما ، ونص الامام الشافعى فى الأم فى التحفظ فى اليمين من أبواب القسامة ١٠٨/٦ أن الظاهر الاكتفاء بذلك ، فانه قال فيقول للحالف : قل : والله ، فان قال الحالف : بالله كان كقوله والله ، لأن ظاهرهما معا يمين ، ولو لحن الحالف ، فقال : والله بالرفع ، والنصب ، أحببت أن يعيد القول حتى يضجع ، ولو مضى على اليمين بغير اضجاع لم يكن عليه اعادة . انتهى .
وكذلك المرجح فى شروح المنهاج أنه ليس بناكل .
انظر : مغنى المحتاج ٤٧٨/٤ ، نهاية المحتاج ٣٥٨/٨ ، حاشية قليوبى على شرح المحلى ٣٤٢/٤ ، وانظر أيضا عماد الرضا ١٧٠/١ .

[حكم اليمين المردودة عند الشيخين]

[٢٥٧] مسألة : المرجح عند الرافعى ، والنووى أن اليمين المردودة كاقرار المدعى عليه ، ‹فلو أراد المدعى عليه›(١)أن يقيم بينة بعدها بمايخالف المدعي لم يقبل منه ، لكنهما قالا : لو لم يكن بينة ، ونكل الداخل عن اليمين ، فحلف المدعى(٢)اليمين المردودة،وحكم له ، ثم جاء الداخل ببينته سمعت على الصحيح ، كما لو أقامها بعد بينة الخارج(٣). وقيل : لاتسمع بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار(٤). انتهى . نعم اعتذر البغوى عن هذا ولفظه فى فتاوى شيخه(٥)لو ادعى ضيعة فى يد رجل ، فأنكر ، ونكل فحلف المدعى اليمين(٦)المردودة ، وحكم له ، ثم أقام المدعى عليه بينة أن الضيعة ملكه على الاطلاق سمعت ان قلنا : اليمين المردودة كالبينة ، فان قلنا : كالاقرار فلا . قال البغوى : وعندى أنها تسمع ، وان جعلناها كالاقرار ، لأن هذا ليس بصريح اقرار(٧). انتهى .

[المواضع التى يحلف فيها على نفى العلم]

[٢٥٨] مسألة : باع شيئا ، فطلب المشترى منه تسليمه [٥٢/أ] اليه فادعى أنه حدث له العجز عن تسلم المبيع ، حلف المشترى على نفى العلم

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .
(٢) ش : المدعى عن .
(٣) الخارج هو المدعى الذى ليست العين فى يده .
انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٩٩ ، مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ .
(٤) انظر : فتح العزيز ٢٦٢/١١/أ ، الروضة ٣٢٣/٨-٣٢٤ ، آداب الحكام ١٧٢/١ وقد فصل المناوى المسألة فى شرحه لعماد الرضا ١٨٨/١-١٨٩ فليراجع .
(٥) شيخ البغوى هو القاضى حسين ـ رحمه الله .
(٦) ش : عن اليمين .
(٧) آداب الحكام ١٧٣/١ ، وانظر فتاوى القاضى حسين ٧٢/ب .

بعجـزه ، ولـو ادعـى شخـص على مـن مـات أبوه أنه أخوه مـن[1] الميت حلف[2]على نفى العلم[3]اذا أنكـر ، أو ادعـى مدع على أبيـه بدين يحلف الوارث أنه مايعلم ذلك على أبيه ، ولو وَكَّلَ وكيلاً ليسلم ماباعه،ويقبض ثمنه، فقـال المشترى للـوكيل :إن مـوكلك سَلَّمَ المبيـع اليَّ ، وأبطـل حق الحبـس ، وأنت تعلم ، ففـى قـول : يحلـف على نفـى العلم ، وفى قـول : يحلـف على البت[4]، لأنه يثبت[5]لنفسه استحقاق اليد على المبيع[6].

[حكم انكار الشخص والوارث ونكولهما عن اليمين المردودة]

[٢٥٩] مسـألة : مات من لاوارث لـه ، فادعى القـاضى ، أو منصـوبه ديناً له على رجل ، فأنكر ، ونكل حبس ليحلف ، أو يقر بكذا ، ولو ادعى

---

(١) الأصل ، د : ابن ، والمثبت من : ش .

(٢) الحالف هنا هو المدعى عليه ـ وهو من مات أبوه ـ .

(٣) لاعلى البـت كمـا هـو الصحيـح فى الـروضة ونقلـه شـريح فى روضتـه عـن سـائر الأصحاب الا ابن القاص .
انظـر : الـروضة ٣١٢/٨ ، روضـة الحكـام ل:١٨/ب ، وانظـر أدب القـاضى لابن القاص ٢٧٢/١ ، فتح الرؤوف ١٧٢/١ .
قـال البلقينى : ونفى العلم هـو الصحيح لكن ان كانت صيغـة الأخ المنكر : لست بأخ ، فـالصواب القطع بما ذكره ابن القاص ، من أنه يحلـف بتا ، وكذا ان قال : لااستحقاق لك . وان قال : لاأعلم أنك أخى حلفه على نفى العلم .
انظر : الاعتناء والاهتمام ل:٢٦٣/ب ، فتح الرؤوف ١٧٢/١ .

(٤) وهـذا القـول اختيار أبى زيد المروزى . انظـر : روضة الحكـام ل:١٨/ب ، آداب الحكام ١٥٤/١ .

(٥) الأصل : ثبت ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) ذكـر الرافعى والنووى الوجهيـن ورجح النووى نفى العلم حيـث قـال : "قلت : نفى العلم أقوى" .
انظـر : فتح العزيز ٢٥٧/١١/ب ، الـروضة ٣١٤/٨ ، آداب الحكـام ١٥٤/١-١٥٥ .

وصى ميت على وارثه أنه أوصى بثلث(١)ماله للفقراء مثلاً ، وأنكر الوارث، ونكل عن اليمين ، ولو ادعى ولى صبى ، أومجنون ، أو قيم مسجد ، أو وقف دينا له على شخص ، فأنكر ، ونكل عن اليمين(٢)، فان لم يتعلق بمباشرته لم يحلف ، وكذا لو أقام شاهداً واحداً لايحلف معه ، فينتظر افاقة المجنون ، وبلوغ الصبى ، ويكتب القاضى محضراً بنكول المدعى عليه ، وتصير اليمين موقوفة على كماله ، فان كان ذلك بمباشرة الولي ، فوجهان : الأرجح أنه يحلف كذا رجحه الرافعى(٣)ـ رحمه الله ـ .

[حضور الموكل بعد نكول المدعى عليه فى جواب وكيله]

[٢٦٠] مسألة : نكل المدعىٰ عليه فى جواب وكيل المدعي ، ثم جاء الموكل ، فله أن يُحَلِّفَهُ بلاتجديد دعوى(٤).

---

(١) الأصل : ثلثه

(٢) ففيه ثلاثةأوجه : يحبس ليحلف أو يقر ، وقيل يقضى عليه بالنكول ، وقيل يترك لكن يأثم المعاند ، وقضية تمثيله أنه لو كان الموصى له معينا ردت اليمين عليه ، وبه صرح فى البحر .
انظر بحر المذهب نسخة (ب) ل:١٨٨/ب ، وانظر فتح الرؤوف ١٨٧/١ .

(٣) ذكر الرافعى فى رد اليمين على الولى ثلاثة أوجه :
الوجه الأول : ترد ، لأنه المستوفى .
الوجه الثانى : لاترد اليمين على الولى ، لأن اثبات الحق لغير الحالف بعيد .
الوجه الثالث : فيه التفصيل ان ادعى ثبوته بسبب باشره بنفسه ردت والا فلا ، ولعل الراجح من هذه الوجوه الوجه الثالث ، لأن العهدة تتعلق به .
انظر : فتح العزيز ٢٦٤/١١/أ ، الروضة ٣٢٧/٨-٣٢٨ ، آداب الحكام ١٧١/١-١٧٢ ، مغنى المحتاج ٤٧٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٠/٨ ، عماد الرضا مع شرحه ١٨٧/١-١٨٨ .
وقد ذكر الاصطخرى هذه المسألة مع غيرها فى أدب القضاء . انظر بحر المذهب نسخة (ب) ل:١٨٨/أ .

(٤) وذلك لقيام الوكيل مقام موكله . انظر : فتح العزيز ٢٦٣/١١/أ ، الروضة ٣٢٥/٨ ، آداب الحكام ١٧٠/١ ، عماد الرضا ١٨٦/١ .

[ايقاف الحلف عن الأخرس الى أن تفهم اشارته]

[٢٦١] مسألة : لو كان الحالف أخرس لاتفهم اشارته وقف الحلف الى أن تفهم اشارته ، وليس للمدعى أن يحلف يمين الرد ، لأن يمين الرد تتعلق بنكول المدعىٰ عليه ، ولم توجد(١). انتهى .

[حكم تجديد الدعوى الساقطة بعد الحلف فى مجلس آخر]

[٢٦٢] مسألة : أقام شاهداً بما ادعاه ، ثم طلب يمين خصمه ، فله ذلك، فان حلف خصمه سقطت الدعوى(٢)، وهل له أن يجدد الدعوى فى مجلس آخر ، ويقيم الشاهد؟ فيه خلاف بين العراقيين ، وغيرهم(٣)بلا ترجيح(٤)، ولو نكل الخصم عن اليمين ، فللمدعي أن يحلف يمين الرد(٥). انتهى .

[حكم امتناع المدعى من اليمين المردودة دون سبب أو بسبب]

[٢٦٣] مسألة : اذا امتنع المدعى من اليمين المردودة ، ولم يتعلل بشىء،أو قال : لاأريد الحلف ، فهو نكول يسقط حقه من اليمين ، وليس له(٦)ملازمة الخصم ، ولااستئناف الدعوى فى مجلس آخر ، وتحليفه ،

---

(١) آداب الحكام ١٧٠/١ ، وانظر : المهذب ٤١٢/٢ ، روضة الحكام ل:٢٦/أ .
(٢) قاله الرافعى تبعا لابن الصباغ ، انظر : فتح العزيز ٢٢٠/١١/ب ، الروضة ٢٥٢/٨ الشامل ل:٢٣٦/أ ، فتح الرؤوف ١٨٦/١ .
(٣) ش : ونحو غيرهم .
(٤) قال المناوى : الراجح عند العراقيين جواز ذلك ، وسيأتى تفصيل ذلك ص٣٦٨ من هذا الكتاب .
(٥) آداب الحكام ١٧١/١ ، وانظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٢١ ، الروضة ٣٢٤/٨ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٤ .
(٦) ساقطة من : ش .

ولاتنفعه الا البينة ، وان تعلل باقامة بينة ، أو مراجعة حساب ، أو سؤال الفقهاء أُمهِلَ ثلاثة أيام(١)، فان عاد بعد المدة ، فله الحلف ، لأنه أبدا عذراً فى امتناعه ، ثم ان لم يتذكر القاضى نكول خصمه أثبته بالبينة . نص عليه الشافعى(٢)ـ رضى الله عنه ـ ولو امتنع المدعىٰ عليه من اليمين لم يسأل القاضى(٣)عن سببه(٤)، والفرق أنه بمجرد امتناع المدعى عليه من اليمين ، فتحول اليمين الى جانب المدعى ، فلم يجز للحاكم أن يتعرض لاسقاط ذلك بخلاف نكول المدعى ، فانه لايجب بنكوله حق لغيره ، فلهذا يسأله القاضى عن امتناعه(٥)، ولو امتنع المدعىٰ عليه من اليمين ، وأبدا عذرا لم يمهل(٦). انتهى .

[تحليف المودِع يمين الرد اذا نكل المودَع عن اليمين]

[٢٦٤] مسألة : أودعه عينا ، فطلبها ، فقال : تلفت ، فأنكر المودع التلف ، ونكل المودع عن اليمين ، فهل يحلف المودع يمين الرد؟ وجهان : أحدهما [٥٢/ب] نعم استدلالا بنكوله(٧)على كذبه ، وكلام الرافعى فى

---

(١) وهو المعتمد فى التحفة ، وعبارته أمهل وجوبا على الأوجه ، تحفة المنهاج ٣٢٤/١

(٢) انظر : الأم ٢٤٨/٦ ، آداب الحكام ١٦٩/١ ، المنهاج ٤٧٩/٤ .

(٣) ساقطة من : د ، ش .

(٤) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢١٨ ، آداب الحكام ١٦٩/١ ، عماد الرضا ١٨٥/١ .

(٥) كذا نقل شريح الرويانى فى روضته عن النص ، انظر : روضة الحكام ل٢٦/أ-ب الأم ٢٤٨/٦ ، عماد الرضا ١٨٥/١ .

(٦) لأنه مجبور على الاقرار أو اليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه وتأخيره ، الا اذا رضى المدعى بذلك ، وهذا هو المذهب . قال الرافعى والنووى : هذا أصحهما ، وأشهرهما .
انظر : فتح العزيز ٢٦٢/١١/ب ، الروضة ٣٢٥/٨ ، مغنى المحتاج ٤٧٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٥٩/٨ ، فتح الرؤوف ١٨٥/١ .

(٧) أى نكول المدعى عليه .

القضاء على الغائب يفهم ترجيحه [١]. والثاني : لا. وحينئذ فيحبس المودع [٢] حتى يحضر العين، أو يدعى تلفها بعد ذلك، ويقيم البينة ، أو يحلف عليه فتؤخذ منه القيمة [٣]. انتهى .

[وجوب الحلف على كل وارث فى استحقاق مورثه لكل الدين]

[٢٦٥] مسألة : ادعوا ديناً لمورثهم، وحلفوا مع شاهد، وجب أن يحلف كل واحد منهم على استحقاق مورثه كل الدين ، لأنه يثبت [٤] الدين للميت، ولايجوز أن يقتصر على الحلف على قدر حصته ، فاذا حلف بعضهم ، وبعضهم غائب أخذ الحالف حصته ، ولايشاركه فيه الغائب [٥]، فلو كان المدعى به عيناً ، فأخذ الحالف نصيبه منها شاركه فيه [٦] الآخر ، لأن العين ملك معين ، والآخذ مصدق [٧] بأن عينها مشتركة بين الورثة بخلاف الدين ،

---

(١) وعبارته فان أنكر اشتمال يده على عين بالصفة المذكورة ، فالقول قوله مع يمينه ، فان حلف كان للمدعى أن يدعى القيمة عليه لاحتمال أنها هلكت ، قاله البغوى وغيره ، وان نكل فحلف المدعى ، أو أقام البينة ان أنكر ، ويكلف احضاره ، وحبس ، ولايطلق الا بالاحضار ، أو بأن يدعى التلف ، وتؤخذ منه القيمة ، وتقبل منه دعوى التلف ، وان كان على خلاف قوله الأول ضرورة أنه قد يكون صادقا ، ولو لم يقبل قوله لتخلد عليه الحبس .
انظر : فتح العزيز ١١/١٧٣/أ ، الروضة ٨/١٧٣ .

(٢) وذلك على الوجه الأول .

(٣) انظر : فتح العزيز ١١/١٧٣/أ ، الروضة ٨/١٧٣ ، آداب الحكام ١/١٥٥ .

(٤) د : ثبت ، وهو خطأ .

(٥) آداب الحكام ١/١٥٥ ، وانظر : فتح العزيز ١١/٢٢٢/أ ، الروضة ٨/٢٥٤-٢٥٥ ، مغنى المحتاج ٤/٤٤٤ ، نهاية المحتاج ٨/٣١٤-٣١٥ ، عماد الرضا ١/١٧٢ .

(٦) فى الأصل ، وفى د : فيها ، والمثبت من : ش ، وهو الصواب ، لأن الضمير عائد على النصيب .

(٧) د ، ش : يصدق .

فانه لايتعين الا(١)بالقبض قاله بعض أصحابنا(٢). والأصح أنه لافرق ، لأنه لو شارك(٣)لاستحق بيمين غيره . قال الامام : ويبطل حق من لم يحلف من الورثة فى الدين بنكوله اذا كان كاملا(٤)، فان مات،وأراد وارثه أن يحلف، أو يقيم شاهداً ليحلف(٥)معه لم يكن له ، وفى الأول نزاع قاله الرافعى(٦). والأصح : أنه لايبطل حقه ، لأنه حقه ، فله تأخيره ، فله أن يحلف هو، ووارثه بعده كما صرح به القاضى أبو الطيب ، وابن الصباغ ـ رحمهما الله ـ(٧)وحكى الامام فيه فى موضع آخر وجهين،وجوزوا له على ذلك الوجه أن يدعى به ثانياً ، ويحلف اذا ردت اليمين عليه . ‹قاله ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ›(٨)فى "المطلب" ، وكذا الاسنوى(٩)فى "المهمات" والتعليل يفهم أن صورة المسألة اذا كانوا توقفوا عن الحلف من غير نكول ، وبهذا صرح الماوردى ـ رحمه الله ـ فقال : ان امتنعوا عن اليمين نكولا ، فليس لورثتهم(١١)أن يحلفوا بعد موتهم(١٢)، لأنهم أسقطوا حقهم من الأيمان

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٢) وممن نقل الفرق بين العين ، والدين الامام الجوينى ـ رحمه الله تعالى ـ كذا قاله الرافعى ، والنووى .
انظر : فتح العزيز ٢٢٢/١١/ب ، الروضة ٢٥٤/٨-٢٥٥ .

(٣) فى جميع النسخ : تناول ، والصواب ماأثبته من آداب الحكام ١٥٦/١ .

(٤) ش : ناكلا وهو تحريف ، وانظر قول الامام فى نهاية المطلب ٥٥/٢٦/أ ، آداب الحكام ١٥٦/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٥/٨ ، المنهاج ٥٤٥/٤ .

(٥) د : لتحليف .

(٦) انظر : فتح العزيز ٢٢٢/١١/ب ، الروضة ٢٥٥/٨ .

(٧) آداب الحكام ١٥٦/١-١٥٧ ، وانظر الشامل ل:٢٣٧/أ .

(٨) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .

(٩) ساقطة من : د ، ش .

(١٠) انظر : المطلب العالى ١٣٣/٢٦/ب ، آداب الحكام ١٥٧/١ ، عماد الرضا مع شرحه ١٧٣/١ .

(١١) فى الأصل ، وفى د : لمورثهم ، والمثبت من : ش . وهى عبارة الماوردى .

(١٢) فى جميع النسخ : مورثهم ، وهو تحريف ، والمثبت من الحاوى .

بنكولهم ، وان كانوا توقفوا(١)عن الحلف من غير نكول عنه جاز(٢) لورثتهم(٣)أن يحلفوا بعد موتهم ، ويستحقوا ، لأن اليمين انما تسقط بالنكول دون التوقف(٤)انتهى فهما مسألتان .

قال الرافعي ـ رحمه الله ـ : وإن أراد الوارث أن يقيم شاهدا الى الشاهد الأول ليحكم بالبينة ، فاحتمالان جاريان فيمن أقام شاهدا فى خصومة ، ثم مات ، فأقام وارثه شاهدا آخر ، فهل له البناء عليه كما جزم به الروياني ـ رحمه الله ـ(٥)أو عليه تجديد الدعوى ، واقامة البينة؟ فيه خلاف(٦)، ولو لم يحلف بعض الورثة مع الشاهد ، ولم ينكل ، ومات فلوارثه أن يحلف ، وفى اعادة الدعوى ، والشاهد الاحتمالان(٧)، والأصح أنه لايجب(٨)، فان كان الذى لم يحلف صبيًا ، أو مجنونًا ، ‹أو مخبولاً›(٩)،

---

(١) ش : توافقوا .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) الأصل ، د : لمورثهم ، والمثبت من : ش .

(٤) انظر : الحاوى ٧٩/١٧ ، بحر المذهب نسخة (ب) ل:١٥٢/ب ، آداب الحكام ١٥٧/١ .

(٥) انظر بحر المذهب ل:١٥٣/أ ، وانظر آداب الحكام ١٥٨/١ .

(٦) انظر : فتح العزيز ٢٢٢/١١/ب-٢٢٣/أ ، الروضة ٢٥٥/٨ ، آداب الحكام ١٥٨/١ نهاية المحتاج ٣١٥/٨ .

(٧) جميع النسخ : احتمالان ، والمثبت من كتب المذهب ، والمراد بالاحتمالين هما السابقان ، وهما :
الأول : أن له أن يحلف بدون اعادة الدعوى والشاهد .
الثاني : أنه لابد من اعادة الدعوى والشاهد للحلف .
انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/أ ، الروضة ٢٥٥/٨ ، كفاية النبيه ٢٢٧/١٣/أ-ب .

(٨) آداب الحكام ١٥٨/١ ، وهذا مارجحه الزركشي تبعا لمقتضى كلام الماوردى ، ولم يرجح الشيخان شيئا .
انظر : الخادم ١٥/ل:٢٦/ب ، فتح الرؤوف ١٧٤/١ .

(٩) ليست فى : د ، ش . والخبل الجنون . قال فى المصباح : الخبل بسكون الباء الجنون ، وشبهه كالهوج ، والبله وخبله فهو مخبول ومخبل ، والخبل بفتحها أيضا الجنون ، والخبال بفتح الخاء يطلق على الفساد ، والجنون .
انظر : المصباح المنير ص٦٢ ، القاموس المحيط ٣٧٦/٣ .

فالصحيح أنه لايقبض نصيبه ، فاذا زال عذره حلف بلااعادة شاهده(١)، وكذا ان تغير حال الشاهد فى أحد الوجهين ، ومأخذهما اتصال الحكم بشهادته فلايضر ، أو انه انما اتصل فى حق الحالف دون غيره ، وهذا الثانى أقوى ، لأنه لو رجع امتنع عليهم أن يحلفوا كما قاله أبو على - رحمه الله -(٢)، فلو أقام بعض الورثة شاهدين ثبت المدعى به ، فاذا حضر الغائب ، أو بلغ الصبى أخذ نصيبه بلاتجديد دعوى وبينة [٥٣/أ] هذا كله فى الارث ، فأما غيره، فلو قال : أوصى لى أبوك ، ولأخي الغائب ، أو الصبي بكذا ، أو اشتريت مع أخى الغائب منك كذا ، وأقام شاهداً وحلف معه ، فاذا قدم الغائب ، أو بلغ الصبى وجب اعادة الدعوى ، والشهادة ، واليمين،أو شاهد آخر ، ولايؤخذ نصيبهما قبل ذلك قاله الرافعى - رحمه الله -(٣)ومراده أنه لاينزع نصيبه بمجرد اقامة الحاضر البينة ،

---

(١) وكذا الغائب ، وهذا هو المذهب . انظر : المنهاج ٤٤٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٦/٨ الروضة ٢٥٦/٨ .

(٢) قال الرافعى : ماذكر فى الميراث أنه لاحاجة الى اعادة الشهادة مفروض فيما اذا تغير حال الشاهد فان تغير فوجهان :
أحدهما : أنه لايقدح وللصبى ، والمجنون ، والغائب اذا زال عذرهم أن يحلفوا ، لأنه قد اتصل الحكم بشهادته ، فلاأثر للتغير ، وبهذا قال القفال .
ثانيهما : لايحلفون ، لأن الحكم اتصل بشهادته فى حق الحالف فقط ، ولهذا لو رجع الشاهد لم يكن لهم أن يحلفوا ، وهذا اختيار الشيخ أبى على ، قال الرملى : واختاره الأذرعى وغيره .
انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/أ-ب ، الروضة ٢٥٦/٨ ، نهاية المحتاج ٣١٦/٨ ، وقد رجح الزركشى الوجه الأول . انظر : الخادم ٢٩/١٥/أ ، فتح الرؤوف ١٧٤/١

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/أ ، الروضة ٢٥٦/٨-٢٥٧ ، آداب الحكام ١٥٩/١-١٦٠ عماد الرضا ١٧٤/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٤ ، والفرق بينها وبين ماقبلها أن الدعوى فى الميراث عن شخص واحد وهو الميت ، ولذلك يقضى دينه من المأخوذ ، وفى غير الميراث الدعوى ، والحق لأشخاص فليس لأحد منهم أن يدعى ويقيم البينة لغيره بلااذن منه أو ولاويه .
انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/أ ، الروضة ٢٥٧/٨ ، عماد الرضا ١٧٤/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٤ .

لأنه[1] يجب تأخير[2] الحال الى بلوغ الصبى ، ونحوه ، بل يدعى ولى الصبى أو ينصب الحاكم من يدعى له[3] ، وحاضر لم يخاصم اذ لم[4] يشعر بالحال ، فينبغى أن يكون كصبى فى بقاء حقه[5] ، ولو ادعى على رجل أن أباه [أوصى][6] له ولفلان بكذا ، وأقام شاهدين ، وفلان غائب أوصى[7] لم يؤخذ نصيبه بحال ، فاذا حضر الغائب ، أو بلغ الصبى ، فعليه اعادة الدعوى ، والبينة[8].

[حكم قبض بعض الورثة قدر نصيبه من الدين المعترف به دون اذن الحاكم]

[٢٦٦] مسألة : لو كان من عليه دين معترف[9] به ، وكل الورثة حاضرون ، أو بعضهم حاضر ، وبعضهم غائب ، فقبض بعض الحاضرين قدر نصيبه من غير دعوى ، ولا بينة ، لكن بدون اذن الحاكم ، فيظهر أنه يشاركه فيه الغائب ، وولى الصبى ، والمجنون قطعا ، فيخير[10] من لم يقبض بين أن

---

(١) د ، ش : لأنه ، وهو تحريف .
(٢) ش : الحال .
(٣) وتقبل فى ذلك . انظر آداب الحكام ١٦٠/١ .
(٤) د : أولم .
(٥) انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/أ ، الروضة ٢٥٦/٨ ، آداب الحكام ١٦٠/١ ، مغنى المحتاج ٤٤٥/٤ .
(٦) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من كتاب الفتح ٢٢٣/١١/ب ، وأيضا الروضة ٢٥٧/٨ .
(٧) فى جميع النسخ الغائب ، وهو تحريف .
(٨) لأن الدعوى فى غير الارث لشخص واحد .
انظر : فتح العزيز ٢٢٣/١١/ب ، الروضة ٢٥٧/٨ ، آداب الحكام ١٦٠/١ .
(٩) ش : يعترف .
(١٠) ش : فيتخير .

يشارك القابض ، وبين أن يأخذ نصيبه من المقر المديون ، فلو أحضر(١) بعض الورثة المدين(٢)عند الحاكم ، وادعى عليه بحصته ، فأقر(٣)، وأقام عليه شاهدين،وأمره القاضى بدفع حصته اليه ، فهل يشاركه فيه بقية الورثة الحاضرين ، أو الغائبين اذا حضروا؟ فيه نظر . لأنه قبض باذن الحاكم حصته المختصة به . انتهى(٤).

[امتناع المدعى من اليمين مع الشاهد ونكول المدعى عليه]

[٢٦٧] مسألة : أقام شاهدا ، وطلب أن يحلف معه ، فامتنع ، وطلب(٥)يمين المدعىٰ عليه ، فنكل ، فللمدعي أن يحلف يمين الرد فى الأصح(٦)، لأن هذه اليمين غير(٧)التى امتنع منها(٨)، ويجرى الخلاف فى نظائره ، كما لو ادعى ، فأنكر المدعىٰ عليه ، ونكل عن اليمين،فردت على

---

(١) ش : حضر .
(٢) ش : الذين .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) هذه المسألة ذكرها ابن أبى الدم . انظر أدب القضاء له ص٣٤١-٣٤٢ ، وانظر : آداب الحكام ١٦١/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٧٤/١ .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) ومقابله المنع ، لأنه ترك الحلف فلايعود اليه . انظر : مغنى المحتاج ٤٤٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨-٣١٤ ، فتح العزيز ٢٢٠/١١/ب ، الروضة ٢٥٢/٨ ، عماد الرضا ١٧٥/١ .
(٧) جميع النسخ : عن ، وهو تحريف .
(٨) انظر : آداب الحكام ١٦٢/١-١٦٣ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/٤ ، عماد الرضا ١٧٦/١ ، وزاد الشيرازى بأن تلك اليمين - أى اليمين مع الشاهد - لقوة جهته بالشاهد ، وهذه - أى يمين الرد - لقوة جهته بنكول المدعى عليه ، ولأن اليمين مع الشاهد لايقضى بها الا فى المال ، واليمين المردودة يقضى بها فى جميع الحقوق . انتهى . انظر المهذب ٣٨٦/٢ .

المدعى ، فنكل عن اليمين المردودة ، وأقام شاهداً ، فله أن يحلف معه فى الأصح(١). انتهى .

[دعوى شخص تملك العين الموصى بها بعد موت الموصى]

[٢٦٨] مسألة : اذا أوصى بعين لشخص فى يد نفسه ، فادعاها شخص بعد موت الموصي ، ولم يقم على دعواه بينة ، فهل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية؟ فيه احتمالان للامام . ذكره الرافعى ـ رحمه الله ـ قبيل باب البغاة(٢)، ومحلهما(٣)اذا كانت العين فى يد الوارث ، فان كانت فى يد الموصىٰ له،فهو الحالف قطعاً ، قاله <ابن الرفعة رحمه الله>(٤)فى "المطلب" ورجح الامام من احتمالية الحلف . وقال:أنه متجه حسن التفقه(٥)، فلو كانت الوصية بغير عين كمائة درهم مثلاً ، أو للميت دين ، أو عين فى يد شخص ، فادعاها الورثة ، وأقاموا شاهداً ، ولم يحلفوا،فلايحلف الموصىٰ له فى الأظهر ، وهما جاريان فيمن له على الميت دين(٦)، فلو كانت الوصية بعين ، ومات ، وهى فى يد الغير ، فيجوز للموصى له الحلف جزماً، كما

---

(١) آداب الحكام ١٦٣/١ ، وانظر : فتح العزيز ٢٢٠/١١/ب ، الروضة ٢٥٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/٤ .

(٢) انظر : فتح العزيز ١٠/ل:١٢١/أ ، الروضة ٢٥٠/٧ .
وقد رجح الزركشى الجواز ، قال : وهو الذى أورده الماوردى ، والرويانى فى كتاب الأقضية . الخادم ٢٣٠/١٢/ب .

(٣) د : ويحلفهما .

(٤) مابين القوسين ساقط من : د ، ش . انظر ماقاله ابن الرفعة فى المطلب ١٣٧/٢٦/أ

(٥) انظر آداب الحكام ١٦١/١-١٦٢ .

(٦) آداب الحكام ١٦٢/١ ، وانظر : فتح العزيز ٢٢٢/١١/أ ، الروضة ٢٥٤/٨ ، الاعتناء والاهتمام ٢٤٥/ب-٢٤٦/أ .

تفقهه الرافعى (١)، وجزم به بعضهم أيضاً ، ومنهم من حملها على القولين (٢). انتهى .

[طلب المدعى عليه من المدعى أن يحلفه أو يحلف]

[٢٦٩] مسألة : اذا أقام شاهداً،فللمدعىٰ عليه أن يقول : حَلِّفْنِي (٣)، أو إحلف،وخلصنى (٤). [٥٣/ب]

[الابراء من اليمين مسقطة لحقه منها فى الدعوى]

[٢٧٠] مسألة : قال : أبرأتك من اليمين سقط حقه من اليمين فى هذه الدعوى فقط ، وله استئناف الدعوىوتحليفه ، وفيه بحث لابن الرفعة ـ رحمه الله ـ(٥). انتهى .

---

(١) قال الرافعى : "فان كانت الوصية بعين ، وادعاها فى يد الغير فلاينبغى أن يكون هذا موضع الخلاف بل يجوز لامحالة" .
فتح العزيز ٢٢٢/١١/أ ، وانظر الروضة ٢٥٤/٨ .

(٢) انظر آداب الحكام ١٦٢/١ .

(٣) د : اذا .

(٤) آداب الحكام ١٦٣/١ ، وفى ش : وحلفنى بدل وخلصنى .

(٥) المصدر نفسه ١٦٣/١ ، ولم يتيسر لى من كتب ابن الرفعة سوى كفاية النبيه ، والمطلب العالى وليست أجزاؤهما كاملة،ومظان هذا البحث فى هذه المسألة فى "باب اليمين فى الدعاوى" وهو فى الجزء الرابع عشر كما ذكره المؤلف ، وللأسف أن هذا الجزء مفقود ، وهذا مامنعنى من الوقوف على هذا البحث .

[حقوق الآدميين لاتتداخل]

[٢٧١] مسألة : اذا ثبت لجماعة حق على رجل حلف لكل واحد منهم يميناً ، ولاتكفى يمين واحدة لكلهم ، وان رضوا بها . كما لو رضيت المرأة فى اللعان أن يحلف زوجها مرة واحدة ، فانه لايكفى(١). قاله شيخنا ‹الامام ولى الدين العراقى ـ رحمه الله ـ›(٢).

[دعوى المدعى عليه على المدعى علمه بفسق شهوده أو كذبهم]

[٢٧٢] مسألة : ادعى شيئا ، وأقام به بينة ، فقال له المدعىٰ عليه : أنت تعلم بفسق شهودك ، أو كذبهم ، ونحو ذلك مما يبطل الشهادة ، فالأصح أن المدعي يحلف أنه مايعلم ذلك(٣)، فان نكل حلف

---

(١) آداب الحكام ١٦٣/١ ، وانظر : المهذب ٤١٣/٢ ، عماد الرضا ١٧٦/١ .
وهذه المسألة فيها وجهان : الوجه الأول : وهو المذكور ، وهو عدم الجواز وهذا هو المذهب ، لأن القصد من اليمين الزجر ، ومايحصل من الزجر بالتفريق لايحصل بالجمع فلم يجز حتى ولو رضوا كمثل رضا المرأة فى اللعان بأن يقتصر الزوج الملاعن على شهادة واحدة .
والوجه الثانى : الجواز كما يجوز أن يثبت ببينة واحدة حقوق الجماعة . انظر المهذب ٤١٣/٢ .

(٢) هذه المسألة ذكرها الشيرازى من قبل ومع تصفحى لما تيسر لى من كتب لابن العراقى لم أجد له نقلا لهذه المسألة . وقد نقلها المصنف بنصها من آداب الحكام للغزى ١٦٣/١ . ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) وهو المنصوص فى البويطى خلافا للبغوى . انظر : الروضة ٢٩٢/٨ ، فتح الرؤوف ١٧٧/١ .
ووجهه أنه لو أقر له به بطلت شهادته ، ومقابل الأصح أنه لايحلف المدعى على نفى العلم ، وذلك أن المدعى عليه لم يدع عليه حقا ، وإنما ادعى عليه أمرا لو ثبت لنفعه .
انظر : الروضة ٢٩١/٨-٢٩٢ ، مغنى المحتاج ٤٦٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٤٥/٨ ، عماد الرضا ١٧٧/١ .

هو[١] والقاعدة أن كل مايدعيه المدعىٰ عليه فيما لو أقر به المدعي لنفعه[٢] تسمع دعواه به ، ويحلف المدعي على نفيه ، الا اذا[٣] قال : أن المدعي أبرأنى من هذه الدعوىٰ ، فالأصح فى "الشرح الصغير" أنه لايحلف المدعى ، لأن الابراء عن نفس الدعوى لامعنى له الا بتصور صلح على انكار[٤]. انتهى

[دعوى ولى المحجور عليه لسفه حقا له على آخر]

[٢٧٣] مسألة : ادعى ولي محجور عليه لسفه حقًا له على آخر ، فنكل حلف المحجور عليه أنه يلزمه تسليم هذا المال الى وليِّ ، ولايقول : يلزمه تسليمه إليَّ ، ويقول القيم فى الدعوى : يلزمك[٥] تسليم هذا المال إليَّ[٦]. انتهى .

[دعوى المدعى عليه التحليف فى هذه الدعوى]

[٢٧٤] مسألة : ادعى عليه عند القاضى ، فأنكر ، فطلب[٧] يمين المدعى عليه ، فقال : قد حلفتنى[٨] عليه قبل هذه ، فان ذكر القاضى ذلك

---

(١) ساقطة من : ش . وهذا الضمير المنفصل يعود على المدعى عليه لاعلى المدعى كما يوهم النص . انظر فتح الرؤوف ١٧٧/١ .

(٢) أى لنفع المدعى عليه .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) وهو باطل . انظر : الشرح الصغير ١٨٩/٨/ب ، آداب الحكام ١٦٤/١ ، عماد الرضا مع شرحه ١٧٧/١ "ومقابل الأصح قول الرويانى فى تقريبه كالاصطخرى : المذهب يحلف" . الروضة ٢٩٢/٨ ، فتح الرؤوف ١٧٧/١ .

(٥) ش : يلزمه .

(٦) آداب الحكام ١٦٤/١ ، وانظر : مغنى المحتاج ٤٨٠/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٠/٨ .

(٧) الطالب هوالمدعى لاالقاضى .

(٨) الأصل : خلفنى ، ش : حلفنى عليه ، والمثبت من : د .

لم يحلفه مرة أخرى[١] ولاينفع بعد هذا الا البينة ، وان لم يتذكر[٢] حلفه ولاينفعه الا اقامة البينة عليه على الصحيح[٣]، فلو قال : قد حلفني عند قاض آخر ، فَلْيَحْلِفْ أنه مَاحَلَّفَنِي مُكِّن ، ولايسمع مثل ذلك من المدعي للتسلسل[٤] كما يأتي ، فان كان له بينة أقامها ، ويخلص[٥]، واستغنى عن الحلف ، وان استمهل ليأتي ببينة ، فالقياس أنه يمهل[٦] ثلاثة أيام[٧]، وقال القاضي حسين - رحمه الله - يوما[٨]: قاله الرافعي[٩] وصرح ماتفقهه فى "البحر"[١٠]، وجزم به القاضي حسين نقلاً ، ثم قال : وعندى لايمهل أكثر من يوم ، وان لم يكن له بينة حلف المدعي أنه مَاحَلَّفَهُ ، ثم يطلب المال ، فان نكل حلف المدعىٰ عليه يمين الرد ، وليس له أن يحلف يمين الاصل الا

---

(١) الأصل : زيادة ثانية .

(٢) ش : يذكر .

(٣) لما ذكر فى باب القضاء من أن القاضى متى تذكر حكما أمضاه ، والا فلايعتمد البينة ، وقيل : ان أقام بينة عليه سمعت ، وعزاه ابن القاص الى الشافعى وحكاه الهروى ، واذا لم يتذكر القاضى فحقه أن يتوقف ولايقول : لم أحكم .
انظر تهذيب القضاء لأبى سعيد الهروى ل:٣٨/ب ، وانظر : الروضة ٣٢٠/٨ ، فتح الرؤوف ١٧٨/١ .

(٤) التسلسل كما يعرف عند الأصوليين بالدور .

(٥) ش : وتخلص ، وهى الأولى .

(٦) ش : لايمهل ، وهو خطأ .

(٧) فقياس البينات الدوافع . انظر الروضة ٣٢١/٨ ، انظر فتح الرؤوف ١٧٩/١ .

(٨) فى جميع النسخ : يوم ، أى لايمهل أكثر من يوم واحد .

(٩) انظر : فتح العزيز ٢٦٠/١١/ب ، الروضة ٣٢١/٨ .

(١٠) انظر بحر المذهب نسخة (ب) ل:٩٧/أ ، وانظر : آداب الحكام ١٦٥/١ ، عماد الرضا ١٧٩/١ ومما صرح به أيضا ابن القاص فى أدب القضاء قاله المناوى فى شرحه لعماد الرضا ١٧٩/١ .

بعد استئناف دعوى ، لأنهما(١)الآن فى دعوى أخرى(٢)، ولو قال المدعي : حلفني المدعىٰ عليه مرة أخرى فَحَلِفْهُ(٣)على أني ماحلفته ، وأراد تحليفه لم يُمَكَّنْ كما تقدم قريبا(٤)، ولو قال المدعى عليه للمدعى : قد حلفتنى(٥)على هذا أو حلفت(٦)الذى باعنى(٧)سمعت دعواه أيضا ، فيحلف المدعى ، فان نكل حلف هو(٨)، فلو أقر لرجل بدار فى يد المقر [له](٩)، فادعاها آخر على المقر له ، فقال : قد حلفت الذى أقر لي بها . سمعت دعواه أيضا(١٠)، هذا ان إدعى مفسراً أنها ملكى، ولم تكن(١١)ملك من أقر لك بها ، فلو ادعى مطلقاً أنها ملكه لم يسمع قول المدعى ‹عليه أنك حلفت الذى أقر لى بها ، لانه يدعى الملك من المقر له . انتهى›(١٢).

---

(١) ش : لأنها .

(٢) آداب الحكام ١٦٥/١ ، وانظر : فتح العزيز ٢٦٠/١١/ب ، الروضة ٣٢١/٨ ، عماد الرضا ١٧٩/١ ، مغنى المحتاج ٤٧٧/٤ .
قال ابن الرفعة : فان أصر على ذلك بعد استئناف الدعوى حلف المدعى على الاستحقاق واستحق . كذا قاله المناوى ١٧٩/١ .

(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام .

(٤) وذلك فى نفس المسألة .

(٥) ش : حلفنى ، وعبارة الغزى قد حلفت أبى . انظر آداب الحكام ١٦٦/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٨٠/١ .

(٦) الأصل ، د : حلفنى ، ش : بأننى ، والمثبت من آداب الحكام ١٦٦/١ ، أيضا عماد الرضا ١٨٠/١ .

(٧) ساقطة من : ش .

(٨) الضمير المنفصل راجع للمدعى عليه .

(٩) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام ١٦٦/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٨٠/١ .

(١٠) فان نكل حلف هو كما فى فتاوى القاضى ٦٩/ب ، وانظر فتح الرؤوف ١٨٠/١ .

(١١) ش : تك .

(١٢) انظر آداب الحكام ١٦٥/١-١٦٦ ، وأيضا عماد الرضا ١٨٠/١-١٨١ ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

[نكول المدعي عن اليمين مع شاهده بسبب أو بدون سبب]

[٢٧٥] مسألة : اذا أقام شاهدا ليحلف معه فلم يحلف ، فهو(١) كما لو ردت اليمين اليه فلم يحلف ، فينظر فيه ان علل امتناعه [٥٤/أ] من اليمين بعذر أمهل ثلاثة أيام(٢)، وان لم يتعلل بشيء ، أو صرح بالنكول ، فقال الغزالى ، والبغوى - رحمهما الله - : يبطل حقه من الحلف ، وليس له العود اليه ، ولاتنفعه الا البينة(٣)، واستمر العراقيون على ماذكروه من قبل من جواز الدعوى فى مجلس آخر والحلف(٤) حتى قال المحاملى - رحمه الله -(٥): لو امتنع من الحلف مع شاهده ، واستحلف الخصم انتقلت اليمين من جانبه الى جانب صاحبه ، فليس له العود، والحلف الا اذا استأنف الدعوى فى

---

(١) المقصود به الحكم .

(٢) وهذا أوجه الوجهين قاله المناوى ، والثانى يمهل أبدا .
انظر : فتح الرؤوف ١٨١/١ ، المنهاج ٤٧٨/٤ .

(٣) آداب الحكام ١٦٦/١ ، وانظر : عماد الرضا مع شرحه ١٨١/١ ،الوجيز ٢٦٦/٢ ، الروضة ٣٢٤/٨ ، ولم أجد تصريحا عن البغوى بهذا فى أدب القاضى من التهذيب مع أن الرافعى نص على أن البغوى ذكره فى التهذيب . انظر فتح العزيز ٢٦٣/١١/أ .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) هو : أبو الحسن ، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبى ، بضاد معجمة ، البغدادى المعروف بالمحاملى ، وأيضا بابن المحاملى ، ولد سنة ثمان وستين وثلاثمائة تفقه على الشيخ أبى حامد حتى قال فى حقه "انه اليوم أحفظ منى للفقه" ، من مصنفاته "التجريد" ، و"المجموع" ، و"المقنع" ، و"اللباب" ، توفى سنة خمس عشرة وأربعمائة عن نحو سبع وأربعين سنة.
أخباره فى : العبادى ص٧٢ ، الشيرازى ص١٣٦ ، ابن الصلاح ٣٦٦/١-٣٦٩ ، السبكى ٤٨/٤-٥٦ ، الاسنوى ٢٠٢/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٧٧/١-١٧٨ ، ابن هداية الله ص١٣٢-١٣٣ ، المنتظم ١٧/٨ ، تاريخ بغداد ٣٧٢/٤-٣٧٣ ، الأنساب ١٥٣/١١-١٥٤ ، الكامل ٣٤١/٩ ، النجوم الزاهرة ٢٦٢/٤ ، شذرات الذهب ٢٠٢/٣ .

مجلس آخر ، وأقام الشاهد ، فله أن يحلف معه ، وعلى الأول لاينفعه الا بينة كاملة ، قاله الرافعى (١). والراجح خلاف قول المحاملى - رحمه الله -(٢). انتهى .

[وقوع التفاسخ بعد التحالف فى القراض والجعالة]

[٢٧٦] مسألة : ويجرى التحالف فى القراض ، والجعالة مع تمكن كل واحد منهما من الفسخ ، فاذا وقع الحلف ، وقع التفاسخ ضرورياً بعد التحالف (٣). وكيفية التحالف فى البيع يبدأ بالبائع ، وكذا فى السلم بالمُسْلَم اليه ، وفى الكتابة بالسيد ، وفى النكاح بالزوج ، وهو فى مرتبة المشترى ، فمن الأصحاب من قال : فى الكل قولان : ومنهم من فرق (٤)، ومنهم من قال : الحاكم يقرع بينهما ، ومنهم من قال : ان القاضى يتخير مايشاء (٥).

---

(١) انظر : فتح العزيز ٢٦٣/١١/أ ، الروضة ٣٢٥/٨ ، آداب الحكام ١٦٦/١-١٦٧ .

(٢) وهو مارجحه النووى فى الروضة تبعا للامام ، والغزالى ، والبغوى حتى قال : وهو أحسن ، وأصح . انظر الروضة ٣٢٤/٨ ، وقال الغزى : "لأن الراجح خلاف قول العراقيين" . آداب الحكام ١٦٧/١ .

(٣) قاله الامام الجوينى ، وقال القاضى حسين : لايجرى فيه تحالف بقدرة كل واحد منهما على الفسخ . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٤٧ .

(٤) ش : فراق وهو تحريف .

(٥) لخص النووى هذه الأقوال ، والآراء فقال : ويبدأ بالبائع ، وفى قول بالمشترى ، وفى قول يتساويان فيتخير الحاكم ، وقيل يقرع .
انظر تفصيل ذلك فى : نهاية المحتاج ١٦٢/٤-١٦٣ ، حاشية قليوبى وعميرة ٢٣٩/٢ مغنى المحتاج ٩٥/٢-٩٦ .

[صورة اليمين]

[٢٧٧] وصورة اليمين أن يجمع البائع بين النفي والاثبات بيمين واحدة ، يبدأ فيها بالنفى ، فيقول : والله مابعته بكذا،‹ولكن بعته بكذا›[(١)]ويقول المشتري : والله ماشتريته بكذا ، ولكن اشتريته بكذا ، وقال أبو سعيد الاصطخرى - رحمه الله - : يجب البداءة بالاثبات فى الطرفين[(٢)]، والأول أصح[(٣)]. وفى قول : لايجمع بين النفى ، والاثبات فى يمين واحد ، بل يحلف البائع على النفى فقط ، ثم يحلف المشتري على النفي ثم يحلف البائع على الاثبات ، ثم يحلف المشتري على الاثبات[(٤)]. انتهى .

[كيفية اليمين الواجبة على المدعى عليه]

[٢٧٨] مسألة : كيفية اليمين الواجبة على المدعىٰ عليه ، بأن يقول القاضى له[(٥)]: قل : والله ، أو بالله ، ‹أو تالله›[(٦)]. ان هذا المدعي لايستحق على الذى ادعاه ، ولاشيئا منه ، أو لايلزمنى تسليم مادعاه،أو لاحق له عليّ ، أو ماله فى قبلي[(٧)]شيء،وكل هذه[(٨)]أجوبة [صحيحة][(٩)].

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .
(٢) ش : الطريقين .
(٣) وهذا أحد القولين ، وهو المنصوص ، قاله ابن أبى الدم فى كتابه أدب القضاء ص٢٤٨ ، قال النووى : والصحيح أنه يكفى كل واحد يمين ، تجمع نفيا واثباتا ، ويقدم النفى . المنهاج ٩٦/٢ .
(٤) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٤٨-٢٤٩ .
(٥) وذلك بعد تخويفه بالله عز وجل منه ومن عذابه . قاله ابن أبى الدم . أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٢ ، وانظر الأنوار للأردبيلى ٢١١/٢ .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) لو قال : أو ماله قبلى لكان أولى .
(٨) الأصل ، د : هذا ، والمثبت من : ش .
(٩) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٢ .

[تغليظ اليمين]

[٢٧٩] واختلف الأصحاب - رحمهم الله - في تقدير تغليظ اليمين على وجهين(١): أحدهما ‹أنها نصاب زكاة›(٢).

[التغليظ باللفظ]

[٢٨٠] ‹والتغليظ باللفظ هو بزيادة ألفاظ›(٣)من أسماء الله تعالى وصفاته ، كقوله للحالف : قل : والله العظيم الذى لااله الا هو ، عالم الغيب ، والشهادة الطالب ، الغالب ، المهلك ، المدرك ، الذى يعلم من السر مايعلم من العلانية(٤). وللحاكم أن يقتصر على بعض هذه الألفاظ فى اليمين المغلظة ، وله أن يستوفيها على توسط الحق وكثرته ، فالتغليظ على ألفٍ مثلاً

---

(١) وذلك فى نصاب الذهب ، والفضة ، انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٢ . قال ابن أبى الدم : اذا كان المال أقل من نصاب الزكاة فلاتغليظ فى اليمين عندنا، وان بلغ نصابا فما زاد غلظت اليمين . أدب القضاء له ص٢٥٢ .

(٢) جميع النسخ : أنها نصاب الزكاة كالتغليظ باللفظ ، والمثبت من ابن أبى الدم ، والمسألة ناقصة ، وتمامها كما قاله ابن أبى الدم : فعلى هذا تغلظ فى الغنم فى أربعين شاة فما زاد ، وفى الابل فى خمس ، وفى البقر فى ثلاثين ، وفى الحبوب والثمار فى خمسة أوسق ، وان نقصت قيمة كل نصاب عن عشرين دينارا أو عن مائتى درهم .
والوجه الثانى : أنه انما قدر بالعشرين عن توقيف فلايقدر به عن غيره ، فعلى هذا كل نصاب من غير النقدين لم تبلغ قيمته نصابا من النقدين لم تغلظ فيه ،وان بلغت قيمته نصابا منهما غلظت فيه .
انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٢-٢٥٣ ، مغنى المحتاج ٤٧٢/٤ ، نهاية المحتاج ٣٥٢/٨ .

(٣) جميع النسخ : كالتغليظ باللفظ ، والزمان فاللفظ . والصواب ماأثبته من أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٣ .

(٤) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٣ ، أدب القاضى لابن القاص ٢٣٩/١ ، الأم ٢٧٨/٦ ، مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ .

لايكون كالتغليظ (١) على عشرة آلاف مثلاً ، ومن أصحابنا من قال باستحبابه (٢)، ومنهم من أجرى فيه وجهان (٣). فلو قيل للحالف : قل : والله العظيم الذى لااله الا هو الطالب الغالب ، فاقتصر على قول بالله ، وامتنع من بقية ذلك ، هل يصير ناكلا؟ فيه وجهان (٤).

[التغليظ بالمكان]

[٢٨١] وأما التغليظ بالمكان [٥٤/ب] ففى مكة المشرفة بين الركن ، والمقام ، وفى المدينة ، فعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أو عنده وظاهر النص أنه يصعد المنبر ، وقال الاصطخرى - رحمه الله - لايصعد ، وفى بيت المقدس عند الصخرة (٥)، وفى بقية البلاد فى مسجدها الجامع عند المنبر ، وهل يصعد؟ (٦) فيه الخلاف ، وهذا التغليظ فى المكان مستحب ، أو

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت نقلا عن ابن أبى الدم .

(٢) وهو الشيخ أبو على ، انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٣ ، واقتصر الشيرازى ، والنووى على هذا الوجه .
انظر : المهذب ٤١٢/٢ ، الروضة ٣١٠/٨ .

(٣) وفى الحلية للقفال قولان : أحدهما : يجب ، والثانى : يستحب .
انظر حلية العلماء ٢٤٠/٨ ، وانظر أيضا فتح العزيز ٢٥٥/١١/أ .

(٤) اختار القفال - رحمه الله - منهما أنه يصير ناكلا ، وترد اليمين على خصمه ، قاله ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٢٥٤ .

(٥) انظر هذه المواضع فى : الأم ٢٧٨/٦ ، أدب القاضى لابن القاص ٢٣٥/١ ، الحاوى ١١٢/١٧ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٤ ، المنهاج ٣٧٧/٣ ، الروضة ٣٢٧/٦ .

(٦) أى المنبر .

مستحق؟ فيه وجهان (١)، وقيل : الوجهان فى مكة ، والمدينة ، وبقية (٢)البلاد ، فغير واجب قولاً واحدا(٣)فاذا امتنع عن اليمين فى مكان التغليظ صار ناكلاً قولاً واحداً(٤)بخلاف امتناعه <من التغليظ اللفظى على أحد الوجهين (٥). والفرق أنه بقوله : والله قد أتى بلفظ اليمين ، ومعناها فى قوله والله العظيم الذى لااله هو الطالب الغالب ، فان كل هذه الألفاظ مندرجة عند اسم الله بخلاف إمتناعه> (٦)من الحلف فى مكان شريف ، فانه لايحصل شرف المكان أصلاً . انتهى (٧).

[التغليظ بالزمان]

[٢٨٢] وأما تحليفه بالزمان ، فهو تحليفه بعد العصر يوم الجمعة (٨)،

---

(١) أحدهما : أنه مستحب ، والثانى أنه واجب . انظر : المهذب ٤١٢/٢ ، الروضة ٣١٠/٨ ، حلية العلماء ٢٤٠/٨ ، الا أنهم ذكروا أنه قولان وليسا وجهين كما ذكره ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٢٥٤ .
قال الرافعى :أصحهما الاستحباب ، وقطع به ابن القاص . انظر فتح العزيز ٢٥٥/١١/أ .

(٢) لو قال : وأما بقية لكان أولى لوجود الفاء الواقعة فى جواب أما .

(٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٤ .

(٤) وذلك عند الشيخ أبى على قاله ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٢٥٥ .

(٥) قال القفال : الأصح أنه ناكل ، لأنه ليس له رداجتهاد القاضى .
انظر : فتح العزيز ٢٥٦/١١/ب ، الروضة ٣١٢/٨ .

(٦) مابين القوسين ساقط من : د .

(٧) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٥ .

(٨) التقيد بعصر يوم الجمعة الظاهر أنه من تصرف القفال وبعض من تبعه كالقاضى ، والامام ، وعبارة الشافعى ، والجمهور منهم الفورانى فى العمدة بعد العصر بلازيادة . انظر الخادم ٩٨/١٥ ، وانظر : الروضة ٣٢٧/٦ ، والتقييد بعصر يوم الجمعة ، لأن ساعة الاجابة فيه كما رواه أبو داود والنسائى ، وصححه الحاكم ، ومن ثم فيكون هو أولى من غيره ان تيسر والا فبعد العصر مطلقا .

وهل هو مستحب ، أو مستحق؟ وجهان(١).

[حكم التحليف بالمصحف]

[٢٨٣] ومما تغلظ فيه اليمين التحليف بالمصحف . قال الامام الشافعي ـ رضى الله عنه ـ : كان ابن الزبير ـ رحمه الله ـ(٢) يَسْتَحْلِفُ به(٣). وقال الماوردى : هو جائز،وليس بمستحب(٤). ومعناه أنه يوضع المصحف فى

---

(١) انظر : المهذب ٤١٢/٢ ، الروضة ٣١٠/٨ ، ولم أر من تعرض لترجيح . وقال القفال : فى التغليظ بالزمان طريقان : أحدهما : وهو قول الشيخ أبى حامد ، أنه يستحب وأكثر الأصحاب قالوا فيه كالمكان . انظر حلية العلماء ٢٤٠/٨ ، ولم أر من تعرض لترجيح ذلك ، والظاهر الاستحباب كالتغليظ بالمكان وهو ظاهر عبارة الرافعى ، وبدليل قول النووى : "والتغليظات سنة لافرض على المذهب" . المنهاج ٣٧٨/٤ .

(٢) عبد الله بن الزبير بن العوام الأسدى ، أبو خبيب أو أبو حبيب ، أو أبو عبد الرحمن صحابى جليل أول مولود فى الاسلام فى السنة الأولى بعد الهجرة ، أمه أسماء بنت أبى بكر ، وهو فارس قريش له ٢٣ حديثا ، شهد اليرموك وفتح أفريقيا ، بويع بالخلافة بعد موت يزيد سنة ٦٤هـ ، وغلب على اليمن والحجاز والعراق وخراسان ، دافع عن عثمان فى الدار ، قاتله بنو أمية حتى انتصروا عليه فى الكعبة ، وقتل وصلب ثم سلم الى أمه فدفنته بالمدينة فى دار صفية بنت حي ، ثم زيدت دارها فى المسجد فهو مدفون مع النبي وأبى بكر وعمر .
انظر : الاصابة ٦٩/٤-٧١ ، الخلاصة ٥٦/٢ ، المعارف ص١٣١-١٣٣ ، فوات الوفيات ٤٤٥/١ ، النجوم الزاهرة ١٨٩/١ ، تهذيب الأسماء ٢٦٦/١ .

(٣) انظر : الأم ٢٧٨/٦ ، المهذب ٤١٢/٢ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٦ . قال الشافعي : "ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف ، ثم قال : وذلك عندى حسن" .

(٤) انظر : أدب القاضى له ٦٥٨/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٧ .

حجره ليكون أزجر له(١). قال الشيخ أبو على - رحمه الله -(٢): لو أراد القاضى تحليفه بالمصحف،وأراد أن يضعه فى حجره ، فامتنع هل يكون ناكلا؟ فيه(٣) وجهان(٤). ولايشرع القيام فى شىء من الأيمان الا فى المكان . وتغليظ الأيمان فى الطلاق ، واللعان(٥). انتهى .

[انكار السيد دعوى العبد الاعتاق
وانكار العبد دعوى الكتابة من السيد]

[٢٨٤] مسألة : لو ادعى العبد على سيده عتقه ، وأنكر السيد حلف، فان كانت قيمته نصاباً غلظت اليمين عليه ، والا فلا ، فلو نكل وردت(٦) اليمين على العبد غلظت اليمين عليه ، لأنه يثبت الحرية ، فلو ادعى

---

(١) قاله ابن أبى الدم وتبعه الرافعى ، والنووى . انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٧ ، فتح العزيز ٢٥٥/١١/أ ، الروضة ٣١٠/٨ ، زاد المناوى ، ويضع يده عليه حال حلفه . انظر فتح الرؤوف ١٧٠/١ .

(٢) الشيخ أبو على ، الحسين بن شعيب بن محمد السنجى ، الامام الجليل والفقيه الكبير ، أول من جمع بين طريقتى العراق وخراسان ، وصنف شرح المختصر الذى يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير ، وشرح تلخيص ابن القاص ، وشرح فروع ابن الحداد ، توفى سنة ثلاثين وأربعمائة .
انظر : طبقات السبكى ٣٤٤/٤-٣٤٨ ، الاسنوى ٣٢٠/١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٣/٢ ، وفيات الأعيان ١٣٥/٢-١٣٦ ، البداية والنهاية ٥٧/١٢ (كانت وفاته سنة ٤٣٩هـ) ، ابن شهبة ٢١٢/١-٢١٣ ، ابن هداية الله ص١٤٢-١٤٣ .

(٣) د : هل يكون فالخلاف وجهان .

(٤) أطلق ابن أبى الدم الوجهين ، ولعل الراجح أنه يكون ناكلا .

(٥) وفى أدب القضاء لابن أبى الدم : "ولايشرع فى شىء من الأيمان الا فى اللعان وقيل يغلظ بالقيام فى جميع الأيمان" . ومن قال بالجميع ابن الصباغ . انظر الشامل ل:٢٤٢/ب .

(٦) الأصل ، د : ردت ، والمثبت من : ش .

السيد(١)على عبده كتابة ، فأنكر ، فان كان المال نصاباً غُلِظَّت اليمين على العبد ، وان نكل وردت اليمين على السيد غُلِظَتْ ، وان كان أقل من نصاب فلا . وبالعكس يُفْعَلُ(٢).

[حكم تغليظ اليمين على المرأة فى المكان]

[٢٨٥] والمرأة حكمها حكم الرجل ، انتهى(٣)، وقال الماوردى : يستخلف القاضى من يحلفها فى منزلها ، ويسقط تغليظ يمينها بالمكان صيانة(٤). وقال القاضى حسين : اذا كانت المرأة غير مبرزة(٥)فتوكل ، فاذا توجهت عليها اليمين ، بعث اليها من يحلفها فى منزلها(٦)، وقال الشيخ العلامة شرف الدين(٧)البارزى ـ رحمه الله ـ(٨): والأصح عندى أنها

---

(١) ش : للسيد ، وهو خطأ .

(٢) بأن نكل السيد ردت على العبد وتغلظ عليه ، لأنه يثبت الحرية .
انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٥٨ .

(٣) فصل المصنف بين سياق النص بكلمة "انتهى" ، وهذا فى جميع النسخ أيضا والأولى أن لايفعل ذلك .

(٤) أى : لها ، انظر أدب القاضى للماوردى ٣٢٥/٢ ، وقد سبق تفصيل هذه المسألة فى هذا الكتاب انظر ص٣٠٣ .

(٥) مبرزة : عفيفة تبرز للرجال ، وتتحدث معهم ، وهى المرأة التى أسنت وخرجت عن حد المحجوبات . المصباح المنير ص١٧ .
وقال الماوردى : "البرزه التى تتظاهر بالخروج فى مآربها غير مستخفية فتصير بهذا البروز كالرجل فى وجوب الحضور للحكم" . أدب القاضى له ٣٢٥/٢ .

(٦) أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٠ ، وانظر فتاوى القاضى حسين ل:٧١/ب .

(٧) الأصل : شرف ، ولعله سبق قلم من المصنف ، والمثبت من : د ، ش .

(٨) هو هبة الله بن عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله قاضى القضاه شرف الدين ابن البارزى ، ولد سنة خمس وأربعين وستمائة بحماه ، سمع من أبيه ، وجده ، وأجازه الشيخ عز الدين بن عبد السلام وغيره ، له التصانيف الكثيرة منها "شرح الحاوى" الصغير ، و"التمييز" ، و"ترتيب جامع الأصول" وغيرها ، توفى سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . =

لاتكلف الحضور الى مجلس الحكم لمحاكمة ، ولاالى موضع شريف ليمين ، لأن أصحابنا ألحقوا تخديرها بالمرض، والسفر، وهذا يرجع الى عُرْفِ الناس فيه، واتباع العادات فيه ، انتهى[(١)].

[كيفية اليمين]

[٢٨٦] وكيفية اليمين أن يقول : والله إنى لم أقبض هذا الدين، ولاشيئا منه ، ولاقُبِضَ بأمرى[(٢)]، ولاشيء منه ، ولاتَعَوَّضْتُ عنه ، ولاعن شيء منه ، ‹ولاحِلْتُ به، ولابشيء منه›[(٣)]، ولابرئت ذمة المدعىٰ عليه منه بقول، ولابفعل الى هذا الوقت ، ولامن شيء منه ، ولاأُحتلتُ به، ولابشيء منه ، ولاسقط عن ذمته ، ولاشيئا منه بوجه [٥٥/أ] من الوجوه ، ولابسبب من الأسباب الى الآن، وأن من شهد بذلك صادق فى شهادته ، وإنى أستحق قبض ذلك منه الآن ، أو فى وقتى هذا[(٤)].

= أخباره فى : السبكى ٣٨٧/١٠-٣٩١ ، الاسنوى ١٣٥/١ ، وفيه هبة الله بن عبد الرحمن ، ابن قاضى شهبة ١٤٩/٣-١٥١ ، البداية والنهاية ١٨٢/١٤ ، الدرر الكامنة ٤٠١/٤ ، النجوم الزاهرة ٣١٥/٩ ، شذرات الذهب ١١٩/٦ .

(١) هذا ليس بقول الشيخ شرف الدين ابن البارزى ، وانما هو قول ابن أبى الدم . انظر ذلك فى كتاب أدب القضاء له ص٢٦٠-٢٦١ .

(٢) ش : باذنى .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) انظر الأم ٢٧٨/٦ ، وانظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٢-٢٦٣ ، جواهر العقود ٣٦٠/٢ .

[اليمين المتممة مع اليمين والشاهد]

[٢٨٧] وهذا(١) كله اذا ثبت الحق بشاهدين ، أو أكثر ، فاذا ثبت بشاهد ، ويمين المدعي على ميت ، أو صبى ، أو غائب ، فالأصح أنه لابد من يمينين (٢).

[اليمين المتممة مع البينة الكاملة]

[٢٨٨] فلو أن (٣) الغائب كان (٤) حاضراً، وطلب احلاف المدعي أنه يستحق المدعىٰ به بعد قيام البينة العادلة، لم يسمع منه ذلك خلافاً لابن أبى ليلى - رحمه الله - (٥).

---

(١) قلت : هذا العطف الذى ذكره المصنف انما هو على معنى ساقط عنده ، ونقله عن ابن أبى الدم ، ولم يبين ذلك المعطوف . كما ذكره ابن أبى الدم حيث قال : فى مسألة[تصديق الشاهدين فى اليمين المتممة] : "ولايحتاج فى اليمين للحكم اذاكان الحق قد ثبت بشهادة شاهدين الى تصديق الشاهدين ، بخلاف اليمين فى الشاهد الواحد ، وحكى الامام فيه وجها أنه يشترط تصديق الشهود ، وهو بعيد ، وذكر الغزالى فى "الوسيط" تصديق الشهود ، فى يمين الحكم ، ولم يحك فيه خلافا ، وهو هفوة" . أدب القضاء له ص٢٦٣-٢٦٤ .

(٢) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٤ ، الروضة ١٦١/٨ ، فتح العزيز ١٦٤/١١/ب الا أنه قال الأشهر بدل الأصح .

(٣) جميع لانسخ : كان ، ولعل الصواب مأأثبته .

(٤) ساقطة من جميع النسخ والصواب ماهو مثبت عن ابن أبى الدم .

(٥) لأن فى ذلك قدحا فى البينة ، بل لابد فى دعواه ، ان أراد دعوى براءة ، أن يدعى مايقتضيها من ابراء ، أو قبض ، أو غير ذلك . قاله ابن أبى الدم . وابن أبى ليلى هو : محمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى بن يسار ، وقيل : داود ابن بلال الأنصارى الكوفى ، ولد سنة أربع وسبعين ، كان فقيها من أصحاب الرأى ، تفقه على الشعبى ، والحكم بن عيينة ، وأخذ عنه الفقه سفيان الثورى ، والحسن بن صالح ، ولى حكم وقضاء الكوفة فى عهد بنى أمية ثم العباس ، واستمر ثلاثاً وثلاثين سنة فيهما ، توفى سنة ثمان وأربعين ومائة بالكوفة ، وهو ابن اثنين وسبعين سنة . =

وأن[(١)] المدعى عليه اذا قال : صَدقت البينة فيما شَهِدَتْ عليّ به ، ولكن أشهدتَ عليّ ، أو أقررت به[(٢)]، ولم أقبض العوض عنه ، وطلب تحليف المدعى . فيه وجهان . أصحهما : له تحليفه[(٣)]. قال القاضى أبو الطيب : قال الشافعى - رضى الله عنه - : اذا ادعى عليه دينا ، فقال : أبرأتنى منه ، فهو اقرار به ، ويحلف المدعى على عدم البراءة[(٤)]، وأما اذا خصص دعوى البراءة ، فقال : دفعتها اليه ، أو احتال بها ، أو أبرأنى منها ، فالأصح أن يمينه تكون مقصورة على النوع الذى ادعاه من البراءة ، أو غيرها . ومنهم من قال : انها تكون مشتملة على جميع أنواع البراءات[(٥)]، وهل تكون واجبة أو[(٦)] احتياطا؟ فيه وجهان[(٧)].

= أخباره فى : تهذيب التهذيب ٩/٦٠-٢٦١ ، الشيرازى ص٨٥ ، الفهرست ص٢٠٢ ، الكامل ٥/٢٧ ، وفيات الأعيان ٤/١٧٩-١٨١ ، سير أعلام النبلاء ٦/٣١٠ ، تذكرة الحفاظ ١/١٧١ ، ميزان الاعتدال ٣/٦١٣-٦١٦ ، شذرات الذهب ١/٢٢٤ .

(١) د : فاذا .

(٢) بناء على ماجرت به العادة فى أقاريرهم ، واشهادهم فى الصكوك على أنفسهم .

(٣) انظر أدب القاضى لابن أبى الدم ص٢٦٥ .

(٤) انظر : الأم ٦/٢٧٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٦ .

(٥) وهو ظاهر كلام الشافعى ، قاله ابن أبى الدم ص٢٦٧ من أدب القضاء ، وانظر الأم ٦/٢٧٨ ، والمقصود بالبراءات خمسة : أن يقول : والله ماقبضتها ، ولاشيئا منها ، ولاقبضها له قابض بأمره ، ولاشيئا منها ولاأحال بها ، ولابشىء منها ، ولاأبرأه منها ولامن شىء منها ، وزاد فى "الأم" : ولاكان منه مايبرأ به منها ولامن شىء منها ، يعنى من جناية أو اتلاف لماله بقدر دينه ، ويقول : وانها لثابتة عليه الى وقت يمينه ، فهذه ستة أشياء ذكرها الشافعى ، قال ابن أبى الدم : ولاخلاف أن السادس منها استظهار .
انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٧ ، وانظر حلية العلماء ٨/٢٤٢ .

(٦) ساقطة من جميع النسخ ، والصواب ماأثبته نقلا من أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٧ .

(٧) الأكثرون قالوا أنها واجبة . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٧ ، وانظر حلية العلماء ٨/٢٤٢ .

[يمين اليهودى]

[٢٨٩] وأما الكافر ، فالتغليظ فى حقه[(١)] مشروع ، فان كان يهودياً، فيحلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، ونجاه ، وقومه من الغرق[(٢)].

[يمين النصرانى]

[٢٩٠] وأما النصرانى فيحلف بالله الذى لااله الا هو الذى أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام الذى أبرأ الأكمه ، والأبرص وأحيا [له][(٣)] الموتى باذن الله ، والتغليظ فى الكنائس ، وبالزمان فى أشرف وقت لصلاتهم[(٤)].

---

(١) ش : دينه .

(٢) انظر : المهذب ٤١٢/٢ ، الحاوى ١١٥/١٧ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٩ ، أدب القاضى لابن القاص ٢٣٩/١ ، مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ ، حاشية قليوبى ٢٤٠/٤ وقد نص الشافعى - رحمه الله - على ذلك بقوله : "وان كان المستخلف ذميا أحلف بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، وبغير ذلك مما يعظم اليمين به" . الأم ٢٧٨/٦ .

(٣) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من : الحاوى ١١٦/١٧ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٩ ، المهذب ٤١٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ .

(٤) انظر : الحاوى ١١٦/١٧ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٦٩ ، المهذب ٤١٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ ، قال الماوردى : ومكان تغليظها بيع النصارى ، لأنهم يرونها أشرف بقاعهم .

[يمين المجوسى]

[٢٩١] وأمـا المجوسي، فيحلف بالله الذى ‹لااله الا هـو الذى خلقه ، وصوره[(١)]. وهل يحلفه بالله الذى›[(٢)]خلق النار، والنور؟ فيـه وجهان[(٣)]. الا انهم يرون النور[(٤)]أشرف من الظلمة ، فيحلفون فى النور[(٥)].

[يمين الوثنى]

[٢٩٢] وأمـا الوثني ، فيحلـف بالله الذى لااله الا هـو الـذى خلقه ، وصَـوَّرَه ، ورزقه ، وأحيـاه ، ويسقط تغليـظ المكان[(٦)]، والزمان فى اليـوم الذى يرونه أشرف الأيام[(٧)].

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) أطلق الوجهين ابن أبى الدم ، وذكر أن بيت النار عندهـم أشرف الأمكنة ، وفيه وجهـان : فى التغليظ واختار القـاضى أبو الطيب أنه لاتغلـظ عليـه يمينه به لأنهم لايعظمون بيت النار ، وانما يعظمون النار ، والأصح أنه تغلـظ فيه . انظر المنهاج ٣/٣٧٧ .
(٤) فى جميـع النسـخ : النـار ، وعنـد ابن أبى الـدم "النهار" وهـو بمعنى واحد ، لأن النور فى النهار .
(٥) جميع النسخ : النار . والمثبت من كتب المذهب .
(٦) اذ لامكان لهم .
(٧) فيحلـف فيه لكن ان بعد أو تأخر لم تؤخر اليمين . انظر الحاوى ١٧/١١٧ . انظـر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٧١ .

[يمين الدهرى]

[٢٩٣] وأما الدهري فيحلف بالله الذى لااله الا هو الخالق الرازق المدرك المهلك(١). انتهى .

[المغايرة فى الأيمان]

[٢٩٤] مسألة : لو حَلَّفَ الحاكم اليهودي بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى ، والنصرانى بالله الذى أنزل القرآن على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم (٢)، فامتنع عن اليمين بذلك هل يصير ناكلا؟ فيه وجهان (٣). ولاخلاف أن القاضى يحضر بيع اليهود [و](٤)كنائس النصارى ليُحَلِّفَهُمْ ، وهل يحضر بيت النار،فَيُحَلِّفُ فيه المجوسي؟ فيه وجهان(٥).

---

(١) انظر : الحاوى ١١٧/١٧ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٧١ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٣ .

(٢) فى الأصل ، وفى د : وعلى الأنبياء أجمعين ، وهو خطأ ولعله سبق قلم ، لأن القرآن انما أنزل على محمد دون غيره .

(٣) حكاهما الشيخ أبو على عن شيخه القفال ، قاله ابن أبى الدم ، وأطلقهما دون ترجيح . انظر أدب القضاء له ص٢٧١ . قال الدارمى : ولايحلفهم بما يجهل كقوله والله الذى أرسل كذا أو أنزل كذا الرسول ، وكتاب لايعرفهما . مغنى المحتاج ٤٧٣/٤ .

(٤) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من أدب القضاء .

(٥) انظر هامش (٣) ص٣٨١ من هذا الكتاب . قال الخطيب الشربينى : يحضره القاضى رعاية لاعتقادهم لشبهة الكتاب . انظر مغنى المحتاج ٣٧٧/٣ .

[حكم طلب الحالف من الحاكم كتابة محضر بما جرى عنده]

[٢٩٥] واذا طلب الحالف من الحاكم كتابة محضر بما جرى عنده ، فهوواجب ،أو مستحب؟ وجهان(١). قال شيخنا العلامة بدر الدين الخال : ويكتب فيه بما جرى بين [٥٥/ب] يدى الحاكم بهذا السبب ، وفائدة ذلك ، لو ادعى عليه عند حاكم آخر ، أو فى بلد أخرى ، فينقل فى ذلك حكم الشرع الشريف من اثبات ذلك ، أو غيره ، أو يرسل الحاكم الثابت عنده ذلك الى الحاكم الذى عنده صورة بما جرى فيه(٢). انتهى .

[ادعاء المدعى عليه مسقطا وسؤاله تحليف المدعى]

[٢٩٦] مسألة : ادعى عليه شيئا ، فادعى المدعى عليه مسقطا ، وسأل تحليف المدعي ، فطلب المدعي أن يحلف أنه يستحق عليه ماادعاه لم يمكن منه بل يلزمه أن يحلف على نفي ذلك المسقط(٣). ولو أقام بينة بما ادعاه ، ثم ادعى المدعى عليه على المدعي أنه أبرأه ، أو أقبضه ، أو باعه(٤) العين

---

(١) الوجه الأول : وهو الأصح . الاستحباب لأن المحضر يذكر المحكوم له ، ويجب التسجيل جزما فى الحكومة لصبى ، أو مجنون ، أو غائب ، على من نقل عن الزيبلى وشريح الرويانى .
الوجه الثانى : الوجوب كالاشهاد ، اذا طلبه المدعى من القاضى بكتاب اقرار الخصم أو يمينه ، أو الحكم بما ثبت . وعلى القول بالاستحباب يفرق بين الكتابة التى لاتثبت حقا ، والاشهاد الذى يثبت ذلك .
انظر : مغنى المحتاج ٣٩٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٧/٨ ، حاشية قليوبى ٣٠٤/٤ .
(٢) فى الأصل : عنه ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) انظر : آداب الحكام ١٦٨/١ ، مغنى المحتاج ٤٦٦/٤ ، نهاية المحتاج ٣٤٤/٨ ، عماد الرضا ٨١/١-١٨٢ .
(٤) كلمة باعه هنا لامعنى لها ، لأنها ليست من مسقطات الدعوى بل البيع موجب لثمن المبيع .

المدعاه ، وأمكن(١)ذلك حلف المدعي على نفيه ، فان لم يُمْكِنْ(٢)لم يلتفت الى قوله ، وان ادعى وقوع ذلك قبل أن تقام عليه البينة ، فان كان قبل الحكم عليه بالبينة حلف المدعي على نفيه ، وان كان ذلك بعد الحكم عليه ، فالأصح فى "الروضة" أنه لايحلف ، لأن المال ثبت بالقضاء(٣). قال بعض مشايخنا(٤): ولابأس بترجيح مقابله ، لاحتمال مايدعيه(٥)، فلو وقع الحكم عليه من غير اعذار لتواريه ونحوه ، ثم حضر ، وادعى ذلك ، فالمتجه الجزم بقبول دعواه(٦). انتهى .

[حكم امتناع المدعى عليه من اليمين ، ثم عوده لها]

[٢٩٧] مسألة : امتنع المدعىٰ عليه من اليمين ، ثم أراد أن يحلف ، فان كان ذلك بعد حكم القاضى(٧)بنكوله لم يُمَكَّنْ منه،أو قبله بعد اقباله على المدعي ليحلفه،فوجهان(٨): والا فله الحلف ، وان كان هرب ، وعاد . واذا قلنا ليس له العود الى اليمين ، فمحله اذا(٩)لم يرض المدعى ، فان

---

(١) جميع النسخ : أنكر ، والصواب ماأثبته عن آداب الحكام .
(٢) الأصل : يكن ، وفى د : مكن ، وفى ش : يكن له . انظر آداب الحكام ١٦٨/١ .
(٣) انظر الروضة ٢٩١/٨ ، آداب الحكام ١٦٨/١ ، مغنى المحتاج ٤٦٧/٤ ، نهاية المحتاج ٣٤٤/٨ ، فتح الرؤوف ١٨٢/١ .
(٤) كالغزى وغيره .
(٥) كأن تقوم بينة على اعسار شخص مدين ، فلصاحب الدين أن يحلف المدين لجواز أن يكون له مال باطن يخفى على البينة فتزيل ذلك الاحتمال .
انظر : نهاية المحتاج ٣٤٤/٨ ، مغنى المحتاج ٤٦٧/٤ .
(٦) آداب الحكام ١٦٨/١ .
(٧) د : الحاكم .
(٨) انظر : فتح العزيز ٢٦١/١١/ب ، الروضة ٣٢٣/٨ ، وأطلق الوجهين دون ترجيح والذى جزم به القاضى حسين أنه لايحلف . انظر فتاوى القاضى حسين ل:١٦٩/ب
(٩) ش : الى .

رضى جاز فى الأصح[(١)]، فـان لم يحلـف لم يكـن للمـدعي العود الى اليمين المردودة[(٢)]. انتهى .

[هروب المدعى عليه من مجلس القاضى بعد نكوله وقبل فرض اليمين على المدعى]

[٢٩٨] مسألة : هرب المدعىٰ عليه مـن مجلس القاضى[(٣)]بعد نكوله ، وقبـل أن يفـرض القاضى اليمين على المدعـي ، فليـس للمـدعى أن يحلـف اليمين المردودة ، قـاله الرافعـى عـن البغوى[(٤)]ـ رحمهما الله ـ . انتهـى .

---

(١) آداب الحكـام ١٦٨/١ ، الروضـة ٣٢٣/٨ ، وانظر فتح الـرؤوف ١٨٤/١ ، وذلـك لأن الحق لايعـدوهما ، الا أن يفـرق بأن ذلك يؤدى الى الـدور ويتسلـسل الأمر كذا قاله الأذرعى ، ونقله عنه المناوى فى شرحه لعماد الرضا .

(٢) آداب الحكـام ١٦٨/١-١٦٩ ، قال الـرملى : لتقصيره برضاه بحلفـه . نهـاية المحتاج ٣٥٨/٨ .

(٣) د : الحكم .

(٤) انظر : فتح العزيز ٢٦٨/١١/ب ، الروضة ٣٢٣/٨ ، آداب الحكـام ١٦٩/١ ، عماد الرضا ١٨٤/١ .

الكتاب السابع
في تعارض[1] البينات

[القاعدة والمرجحات في تعارض البينات]

[٢٩٩] القاعدة فيه[2] أنه ان كان هناك مرجح عمل به ، والا سقطتا ، فترجح بينة الملك على بينة اليد والتصرف ، ويرجح شاهدان على شاهد ، ويمين ، الا أن يكون مع الشاهد ، واليمين يد[3]، فترجح بينة الداخل على بينة الخارج سواء بين الداخل ، والخارج سبب الملك لهم [أم لا][4]، واذا بيّنتا[5] السبب ، فسواء اتفق السببان ، أو اختلفا[6]، وسواء نسبا الملك الى شخص واحد ، بأن يقول : كل واحد اشتريته من زيد ، أو أسنداه الى شخصين[7]، فلو قال الخارج : هو ملكي ، ورثته من أبي ، وقال الداخل :

---

(١) التعارض ، مصدر تعارض الشيئان : اذا تقابلا ، تقول : عارضته بمثل ماصنع ، أي : أتيت بمثل ماأتى . فتعارض البينتين : أن تشهد احداهما بنفي ماأثبتته الأخرى ، أو باثبات مانفته .
انظر : المعجم الوسيط ٥٩٣/٢ ، المصباح المنير ص١٥٣ ، مادة (عرض) ، المطلع على أبواب المقنع ص٤٠٥ .
والبينات : سبق تعريفها انظر ص٢٥١ من هذا الكتاب .

(٢) ش : تعارض البينات القاعدة فيه .

(٣) ش : بينة ، وهو خطأ .

(٤) ساقطة من جميع النسخ ، والمقصود بالخارج هو من ليست العين في يده . انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص٢٩٩ .

(٥) جميع النسخ : أثبتنا ، وهو تحريف . انظر : آداب الحكام ٢٣٤/١ ، عماد الرضا ٢٥٦/١ .

(٦) الأصل ، د : اختلف ، والمثبت من : ش ، لأن المقصود بهما السببان .

(٧) جميع النسخ : شخص وهو تصحيف ، لأنه في الحالة الأولى نسبا الملك الى شخص وينبغي في هذه الحالة اسناده الى شخصين . انظر : الروضة ٣٣٦/٨ ، فتاوى السبكي ٣٨٥/٢-٣٨٦ ، آداب الحكام ٢٣٤/١ ، عماد الرضا ٢٥٧/١ .

اشتريته من أبيك ، وأقاما بينتين قُدم الداخل <فتقدم بينة[(١)] الداخل>[(٢)] مطلقاً ، والمراد بالداخل صاحب اليد . الا اذا قال الخارج : هو ملكي اشتريته منك ، وأقام بينة ، فقال الداخل : هو ملكي ، وأقام بينة قُدم الخارج ، لأن معه ببينته زيادة علم[(٣)]. ولو قال الخارج : هو ملكي اشتريته منك ، فقال[(٤)] الداخل[(٥)]: هو ملكي اشتريته منك ، وأقاما بينتين [٥٦/أ] وجهل التاريخ قدم الداخل أيضا[(٦)]، فلو أقام الخارج بينة أنها ملكه ، وأن الداخل غصبها منه ، أو غصبها منه زيد ، وباعها للداخل ، أو انه استأجرها منه ، أو أودعها عنده ، وأقام الداخل بينة على أنها ملكه مطلقا قدم الخارج أيضا على الأصح[(٧)]، ويترجح أيضا بالتاريخ ، فتارة[(٨)] يترجح التاريخ المتقدم ، وتارة المتأخر[(٩)].

---

(١) ساقطة من الأصل ، د : وتقويمه بما هو مثبت .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) انظر : أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣١١ ، الروضة ٣٣٧/٨ ، فتاوى السبكي ٤٨٦/٢ ، آداب الحكام ٢٣٤/١ ، عماد الرضا ٢٥٧/١ ، مغني المحتاج ٤٨١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨ .
(٤) ش : زيادة فلو أقام فقال .
(٥) د : الخارج ، وهو خطأ .
(٦) الروضة ٣٣٧/٨ ، فتاوى السبكي ٤٨٦/٢ ، آداب الحكام ٢٣٥/١ ، مغني المحتاج ٤٨١/٤ ، فتح الرؤوف ٢٥٨/١ .
(٧) قلت : وأفتى بهذه المسألة ابن الصلاح ٥١٩/٢ .
وانظر : آداب الحكام ٢٣٥/١-٢٣٦ ، الروضة ٣٣٨/٨ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٣١١ ، فتاوى السبكي ٤٨٦/٢ ، عماد الرضا ٢٥٨/١ ، مغني المحتاج ٤٨١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٣/٨ ، وممن صحح هذا الوجه العراقيون ، وبه قال ابن سريج وأجاب به الهروي .
والوجه الثاني : صححه البغوي وهو تقديم بينة الداخل . انظر الروضة ٣٣٨/٨
(٨) الأصل ، د : بزيادة ، والمثبت من : د ، ش .
(٩) ش : يترجح المتأخر .

أمـا الأول فاذا شهدت بينة بأنها ملكه من سنة ، وشهـدت بينة لخصمه بأنهـا ملكه من سنتين ، وقـالت كل بينة : لانعلم مـزيلاً له،أو أنه(١)ملكه ، فانه لابد من أحد هذين فى الشهـادة بملـك سـابق ، فـالأظهر الآن تقـديم أسبقهمـا تاريخا(٢). ولايشترط تعيين التـاريخ ، فلـو أقام أحدهمـا بينـة أنها أرضه ، وزرعها ، وأقام الآخر بينة أنها ملكه مطلقا ، فـالقولان ، لأن البينة التى شهـدت بالزرع ، أثبتت الملـك وقت الزراعة ، ومثلـه لـو أقام بينة أن هذه الدابة ملكه ، وهو الـذى نتجهـا ، وشهـدت بينـة الآخر أنهـا ملكـه مطلقا(٣). قال المحاملى ـ رحمه الله ـ : ويجريان فيمن شهدت بينته(٤) بأنها ملكه من سنة ، وشهدت بينة الآخر بأنها ملكه فى الحال .

وسـواء عقـد النكـاح ، والبيـع ، وغيرهمـا، وسـواء نسبـا الملـك الى شخصين(٥)كقول أحدهما اشتراه من زيد من سنة ، وشهدت بينة الآخر بأنه اشتراه مـن عمرو من سنتين ،أونسبـاه الى شخص واحد ، فـان أقام أحدهما بينة بأنه اشتراه من زيد من سنتين،وأقام الآخر بينـةأنه اشتراه من عمرو(٦)

---

(١) أى : الآن أنه ملكـه . انظـر : آداب الحكام ٢٣٦/١ ، عمـاد الـرضا ٢٥٨/١ .

(٢) وهذا القول ، صححه الشيرازى ، واختاره المزنى ، وقال النـووى : أنه المذهب . وعمـدة هـذا القـول أنها انفردت باثبـات الملـك فى زمـان لاتعـارضها فيـه البينـة الأخرى.
والقـول الثانى : أن البينتين سـواء لأن القصـد اثبـات الملـك فى الحال ، وهمـا متساويتان فى اثبات الملك فى الحال . قاله البويطى .
انظـر : المهـذب ٣٩٨/٢ ، الـروضة ٣٣٩/٨ ، فتـاوى السبكـى ٤٨٦/٢ ، فتـح الرؤوف ٢٥٨/١ .

(٣) آداب الحكام ٢٣٦/١-٢٣٧ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٦٧/٨ ، وأيضـا عماد الرضا ٢٥٩/١ ، ومابين القوسين ساقط من : د .

(٤) د : بينة .

(٥) د : شخص ، وهو خطأ .

(٦) فى جميع النسخ : منه ، والصواب ماأثبته . انظر آداب الحكام ٢٣٧/١ .

من سنة، [أن السابق أولى بلاخلاف](١)، وأما الثانى(٢)فصورته فيما اذا اختلف(٣)المدعي ، والمدعى عليه فى صفة العقد الجارى بينهما كما سيأتى عن القفال ـ رحمه الله ـ ، وهذا كله اذا كانت العين فى يد ثالث ، فلو كانت فى يد أحدهما قُدمت بينته(٤)، وان كانت بينته متأخرة التاريخ(٥).

وتترجح أيضا البينة التى معها زيادة علم كالناقلة عن الأصل،والتى تتعرض الى أن البائع مالك عند(٦)البيع،وأن(٧)المشترى مالك الآن ، أو تعرضت لقبض الثمن دون البينة التى لم تتعرض لذلك(٨). قال البغوى ـ رحمه الله ـ : وتترجح أيضا بحكم الحاكم ، فلو أقام بينة بدار فى يد غيره وقضى له بها ولم يتسلمها بعد ، ثم جاء أجنبى وادعى بعد القضاء للخارج أنها ملكه ، وأقام بينة ، فأقام الخارج بينة بقضاء القاضى له . حكم للخارج، لأنه يترجح(٩)جانبه بالقضاء كما رُجِحَ باليد ، وكذا لو تنازع خارجان داراً،

---

(١) ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب . انظر : الروضة ٣٣٩/٨ ، فتاوى السبكى ٤٨٦/٢ ، آداب الحكام ٢٣٧/١ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٧٣٧/٢ .

(٢) أى : ترجيح التاريخ المتأخر .

(٣) ش : اختلفا .

(٤) ش : كبينته ، ولعله الصواب .

(٥) انظر تفصيل المسألة فى فتاوى السبكى ٤٨٦/٢-٤٨٧ .

(٦) ش : عقد .

(٧) د ، ش : أو .

(٨) انظر : آداب الحكام ٢٣٨/١-٢٣٩ ، عماد الرضا ٢٦١/١ .
ولو تعرضت احدى البينتين ، أن البائع مالك للدار وقت البيع ، أو أن المشترى مالك الآن فهى مقدمه على البينة التى لم تذكر من ذلك شيئا سواء كانتا مؤرختين أو مطلقتين، وكذا التى تذكر نقد الثمن دون الأخرى سواء كانت سابقة أم مسبوقة لأن التعرض للنقد يوجب التسليم ، والأخرى لاتوجب لبقاء حق الحبس للبائع ، فلاتكفى المطالبة بالتسليم .
انظر : الروضة ٣٤٦/٨-٣٤٧ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٨ ، حاشية قليوبى وعميرة ٣٤٧/٤ .

(٩) ش : يترجحه .

فأقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أن القاضى قضى له حكم لمن قضى له ، اذا كان القضاء ببينته ، لأنه يترجح جانب القضاء كما لو ترجح باليد ، وكذلك كل بينتين تعارضتا ، واتصل بأحدهما قضاء القاضى، فترجح كما ترجح بينة اليد . وسيأتى فى المسألة وجهان(١).

[شروط سماع البينة بالملك المطلق]

[٣٠٠] فائدة(٢): البنية بالملك [٥٦/ب] المطلق انما تسمع اذا كان معها يد ، ولم تعارضها بينة أخرى ، أو لم تعلم بقدم ملك الغير(٣). كما قاله الرافعى - رحمه الله - فيمن ادعى داراً فى يد غيره ، وأقام بينة أنها ملكه ، فقال القاضى : عرفت(٤)هذه الدار ملك فلان ، ومات ، وانتقلت الى وارثه فلان ، فأقم بينة على ملكك منه ، فان بينته تندفع بذلك ، ولاتسمع بينته(٥)بملك مطلق الا اذاكانت فى يد المشهود له ، أو فى يد غيره ممن لم يعلم ملكه(٦)ولاملك من(٧)انتقلت اليه منه ، أو لاتكون فى يد أحد ، ففى

---

(١) انظر : آداب الحكام ٢٣٩/١-٢٤٠ ، عماد الرضا ٢٦٠/١ .
(٢) د ، ش : قاعدة .
(٣) هذه الفائدة منقولة من فتاوى السبكى ٥٠١/٢ ، وعبارته : "والبينة بالملك المطلق تسمع اذا كان معها يد ولم تعارضها بينة أخرى أو علم الحاكم بتقدم ملك لغير من شهدت له البينة" .
(٤) د : عرف ، وهو خطأ .
(٥) وهذا عند الرافعى تفريع على القضاء بالعلم ، وعند السبكى أنه مطلق قال السبكى لأنه لو قضى لقضى بخلاف العلم فلاتسمع البينة بالملك المطلق الا بالشرط السابق (وهو أن يكون معها يد ولم تعارضها بينة أخرى ...الخ) ، وقد نقل الرافعى هذه المسألة فيما جمعه من فتاوى القفال .
انظر : فتح العزيز ٢١/١٢/أ ، الروضة ٣٦٩/٨ ، فتاوى السبكى ٥٠١/٢ .
(٦) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٧) جميع النسخ : لمن .

هذه الثلاثة مواضع تسمع البينة بالملك المطلق ، وفى غيرها قد تسمع ، ولكن لايعمل بها ، كما لو انتزع خارج عيناً من داخل ببينةٍ ، ثم أقام الخارج بينة بملكها مطلقا، فانها تسمع(١). وفائدتهما : معارضة الخارج فقط ليرد العين الى يده ، فلو مات شخص ، وخلف ابنا ، وبنتين ، وأرضا ، فورث الابن نصفها فوقف الابن نصف الأرض ، ووقفها(٢)على جهة بر ، وثبتت ملكية الموقوف للواقف ، ولم يكن فى يده سوى نصفها حتى مات لم تفده البينة بالملك الزائد على حصته شيئا ، بل لابد من بيان سبب الملك ، وان حكم له حاكم بذلك ذكره العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ(٣)وأطال فيه وأجاد، لكن تقدم عن(٤)الأصحاب قبول البينة بالملك المطلق ، والعين فى يد آخر . نعم ان(٥)لم تثبت دعوى على خصم . انتهى .

[تعارض البينتين فى الزمن]

[٣٠١] مسألة : شهدت بينة ، أنه باع من فلان ساعة كذا ، وشهدت بينة أنه كان تلك الساعة ساكتاً ، فالمرجح فى "زيادة الروضة" التعارض ، لأن النفى المحصور كالاثبات(٦)، وفى "فتاوى القاضى حسين" ـ رحمه الله ـ لو أقام شاهدا أنه أقر له بكذا يوم السبت وقت الزوال ، فأقام الخصم شاهداً أن اللفظ الذى قاله ذلك الوقت كان إنكارا ، فيحلف كل منهما مع

---

(١) وهذا هو الأصح ، ذكره السبكى فى فتاويه ٥٠٢/٢ .
(٢) الأصل ، ش : وقفها ، والمثبت من : د ، والمراد وقفها على هذه الجهة بعد وقفها على نفسه مدة حياته .
(٣) انظر فتاوى السبكى ٥٠٢/٢ .
(٤) الأصل : على ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) ساقطة من جميع النسخ ولعل الصواب ماأثبته .
(٦) وذلك فى امكان الاحاطة به . انظر زوائد الروضة ل:٢٤٨/ب-٢٤٩/أ .

شاهده ، ويتعارضا قاله القفال ـ رحمه الله ـ[١].

[دعوى المشترى التملك من مدة أربع سنين ودعوى زوجة البائع ملكها من زوجها بالمعاوضة]

[٣٠٢] مسألة : رجل فى يده عين اشتراها من رجل من[٢] مدة أربع سنين ، وأقام بينة ، وادعت زوجة البائع ، أنها ملكها[٣]، لأنها تعوضتها من زوجها البائع المذكور من مدة خمس سنين ، وأقامت بينة ، فأفتى العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ بأنه ان اعترف الذى فى يده العين الآن بأن الدار التى كانت فى يد الزوج حين التعويض ، أو قامت بينة بذلك ، حكم للمرأة بها سواء أكان لها شاهدان ، أو شاهد ، ويمين ، وان لم يكن كذلك بل اقتصرت كل بينة على العقد الذى شهدت به ، أو أضافت[٤] اليه الشهادة بالملك ، فان قالت بينة المرأة : عوضها ، وهى فى ملكه ، وقالت : بينة ذى اليد : بأنه باعها وهى فى ملكه[٥]، فتبقى فى يد من هى فى يده الآن[٦]. انتهى .

---

(١) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٧/أ ولم ينسبه للقفال .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) ش : ملكه ، وهو خطأ .
(٤) فى جميع النسخ أضاف والمثبت من فتاوى السبكى .
(٥) أى فى ملك المشترى .
(٦) انظر : فتاوى السبكى ٤٨٨/٢ ، آداب الحكام ٢٤٠/١-٢٤١ .

[دعوى الابن ملكية الدار عن أبيه بالارث ودعوى زوجة الأب التعويض لها عن صداقها]

[٣٠٣] مسألة : أفتى ابن الصلاح - رحمه الله - فيمن ادعى أن أباه خلف هذه الدار ملكا ، وأقام بينة ، وادعت زوجة الميت أنه عوضها لها عن صداقها ، وأقامت بينة ، أن بينتها أولى ، لأنها ناقلة(١). [٥٧/أ] .

[دعوى الأجنبى المال المخلف عن الميت لبيت المال ودعوى الوارث أنه ملكه]

[٣٠٤] مسألة : مات ، وخلف ملكا ، فادعى أجنبى أنه ملك بيت المال وأنه كان فى يد الميت على سبيل الغصب ، والتعدى ، وأقام بينة ، فأقام الوارث بينة أنه ملكه ، وأن يده ثابتة عليه بحق ، وأن يد الميت أيضا يد حق الى أن مات . قال ابن الصلاح - رحمه الله -:فتقدم بينة الوارث ، لأن معها زيادة علم ، وهو حصول الملك انتهى(٢)، وقد تقدم أنه لو قال الخارج غصبه(٣)منى . فقال الداخل : هو ملكى ، وأقاما بينتين أن بينة الخارج مقدمة . وبه أفتى ابن الصلاح - رحمه الله - أيضا(٤)، فقد يفرق

---

(١) آداب الحكام ٢٤١/١ ، عماد الرضا ٢٦١/١-٢٦٢ .
ولم أجد ذلك فى فتاوى ابن الصلاح ولامن نسب اليه الفتوى سوى الغزى ، وقد نقل ذلك عنه المصنف ، وقد ذكر الشيرازى مضمون ذلك وعلله بأن بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم ، وبينة الصداق تشهد بأمر حادث على الملك خفى على بينة الارث . انظر المهذب ٤٠٤/٢ .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٢١/٢ ، وأيضا : آداب الحكام ٢٤٢/١ ، عماد الرضا ٢٦٢/١ .

(٣) ش : عصبته .

(٤) انظر ماتقدم ص٣٨٧ .

بين المسألتين(١). انتهى .

[تقديم بينة الغصب على بينة الاقرار به]

[٣٠٥] مسألة : ادعيا عينا فى يد ثالث ، فأنكر ، فأقام أحدهما بينة أنه(٢) غصبها منه ، وأقام الآخر بينة ، بأنه أقر بأنه غصبها منه ، قدمت بينة الأول لأنه لما ثبت الغصب من طريق المشاهدة فقد أقر بالمغصوب لغيره فيلغى(٣) اقراره(٤)، ولايغرم هنا شيئا للمقر له ، لأن الملك ثبت بالبينة(٥). انتهى .

[ترجيح الأسبق تاريخا ، وذات اليد]

[٣٠٦] مسألة : تداعيا عينا ، فقال أحدهما : اشتريتها من زيد ، وهو يملكها ، أو قال : سلمها الى ، أو قال : تسلمتها منه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها من زيد المذكور ‹وتعرضت لما تقدم›(٦)، فان سبق تاريخ أحدهما قدمت بينته ، لأن الثانى اشتراها من زيد بعد مازال ملكه عنها(٧)، فان اتحد تاريخهما ، أو أطلقا ، أو أرخت احداهما قدمت بينة صاحب اليد ، لأن معه مرجحا ، وهو اليد ، فان كانت العين فى يد البائع سقطت البينتان

---

(١) بأن بينة الداخل أثبتت هنا أن يده ثابتة بحق ، فعارض هذا الاثبات اثبات الغصب ، فتبقى اليد فيرجح بها .
انظر عماد الرضا ٢٦٢/١ ، وانظر فتح الرؤوف ٢٦٢/١ .

(٢) المقصود به الداخل .

(٣) جميع النسخ : فيكفى ، وهو تحريف . والمثبت من : الروضة ٣٤٢/٨ ، آداب الحكام ٢٤٢/١ .

(٤) نص عليه . انظر فتح الرؤوف ٣٦٣/٢ .

(٥) انظر : المهذب ٤٠٠/٢ ، الروضة ٣٤٢/٨ ، آداب الحكام ٢٤٢/١ ، عماد الرضا ٢٦٣/١ .

(٦) مابين القوسين ساقطة من : ش ، ومقصوده لما تقدم من أنه يملكها . انظر فتح الرؤوف ٢٦٣/١ .

(٧) د : فيها ، وهو خطأ .

لتعارضهما ، ورجع الى اعترافه ، فمن اعترف له منهما ، عمل به ، وان أنكرهما صدق بيمينه[١]. وهكذا لو قال : أحدهما اشتريتها من زيد ، وقال الآخر : اشتريتها من عمرو ، وتعرض كل منهما الى أنها ملك البائع ، وذكرا[٢]مايقوم مقامه من التسليم،والتسلم ، وأقاما بينتين كذلك تعارضتا ، وسقطتا ، وَصُدِقَ من العين فى يده ، فيحلف لكل منهما ، أو يقر لأحدهما[٣].

[المسائل المستثناه من قاعدة البينة والدعوى لاتسمع بملك سابق]

[٣٠٧] قاعدة[٤]: أن البنية والدعوى لاتسمع بملك سابق كقولهم : كانت ملكه أمس مثلا حتى يقولوا : ولم تزل ملكه،أو لانعلم مزيلا لذلك[٥]

---

(١) فعلى هذا يحلف لكل منهما يمينا لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر . قاله المناوى فى شرحه لعماد الرضا ٢٦٣/١ .
وانظر المسألة : آداب الحكام ٢٤٢/١-٢٤٣ ، المهذب ٤٠٠/٢ ، عماد الرضا ٢٦٣/١

(٢) جميع النسخ : أو ذكر ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) انظر : آداب الحكام ٢٤٣/١ ، عماد الرضا ٢٦٣/١ ، الروضة ٣٤٧/١ ، مغنى المحتاج ٣٨٥/٤ ، نهاية المحتاج ٣٧٠/٨ ، حاشية قليوبى ٣٤٧/٤ .

(٤) ش : فائدة .

(٥) لو عبر بكلمة "له" لكان أولى . انظر القاعدة فى : الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٥ ، آداب الحكام ٢٥٨/١-٢٥٩ ، عماد الرضا ٢٧٢/١ .
واعلم أن الشهادة بالملك أمس على ثلاثة أقسام :
الأول : أن يضم الشاهد اليها أنها ملكه الآن فهى مقبولة محكوم بها .
الثانى : أن يقتصر الشاهد فى شهادته بملك الأمس على ذلك فقط فلاتقبل على الأصح ، لأنها لم تشهد له بحق الآن ، والقول فى هذا لابد من استصحاب ماثبت فى وقته ، وهذا لم يثبت .
الثالث : أن يقول معها لانعلم له مزيلا فهذه لاترد ، ولايحكم بها وحدها ، ولاترد بل يضاف اليها يمين المدعى ويحكم له بهالأنها قوت جانبه على جانب ذى اليد .
انظر فتاوى السبكى ٤٣٨/٢ ، وانظر : نهاية المحتاج ٣٦٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٨٣/٤ .

الا فى مسائل :

الأولى : اذا ادعى أنه اشتراها من الخصم من سنة مثلا ، أو أنه أقر له من[1] سنة كذا مثلا ، أو يقول <المدعى عليه>[2]: كان ملكك أمس وهو الآن ملكى فيؤاخذ باقراره[3]. بخلاف قوله للخارج كانت العين فى يدك أمس ، فانها لاتنتزع من يده بذلك[4]. ثم نص الشافعى - رضى الله عنه - على أنه يحلف مع قول البينة لانعلم مزيلاً له[5] الا أن تتعرض البينة لكون الخصم غاصبا[6]. انتهى .

الثانية : اذا شهدت بينة أحدهما ، بأن هذه الدابة ملكه[7] نتجت فى ملكه ، فانها تقبل ، وتُقَدَّمْ على بينة الآخر اذا شهدت له بالملك مطلقا ، لأن بينة النتاج تنفى أن يكون الملك لغيره ، والفرق بين ذلك ، وبين مالو شهدت بملكه من سنة مثلاً أن تلك شهادة بأصل الملك فلاتقبل حتى تثبت فى الحال[8]، والشهادة بالنتاج شهادة بنماء الملك ، وأنه حدث فى[9] ملكه ، فلم

---

(١) ش : أقر به لك .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) قال ابن الصباغ ذلك قولا واحدا . انظر الشامل ص٣٦٢ .
(٤) انظر : آداب الحكام ٢٥٩/١ ، عماد الرضا ٢٧٣/١ .
لأنه ليس باقرار له بالملك ولاباليد اذ قد تكون عادية ، ولهذا فارقت ماقبلها قاله المناوى ، والراجح مافى الروضة ان قوله كان ملكاً ليس اقرارا فهو موافق لمسألة الخارج كذا ذكره الأنصارى .
انظر : الروضة ٣٤١/٨ ، عماد الرضا ٢٧٣/١ ، وأيضا فتح الرؤوف ٢٧٣/١ .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) جميع النسخ : غائبا ، وهو تحريف .
انظر : الأم ٢٥٣/٦ ، آداب الحكام ٢٥٩/١ .
(٧) ساقطة من : د .
(٨) انظر : آداب الحكام ٢٥٩/١-٢٦٠ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ ، نهاية المحتاج ٣٦٧/٨ ، فتح الرؤوف ٢٧٥/٢ .
(٩) ش : من ، وهو خطأ .

يفتقر الى اثبات الملك فى الحال ، فلو شهدت البينة أنها بنت[1] [٥٧/ب] دابته فقط لم يحكم له بها ، لأنها قد تكون بنت[2] دابته ، وهى ملك لغيره بأن تلدها قبل ملكه أو بعد[3] ملكه ، بأن كان الحمل موصى به لغيره[4]، ومثله الشهادة بأن هذه الثمرة حصلت من شجرته فى ملكه ، وأن هذا الغزل حصل من قطنه ، والفرخ من بيضه ، والخبز من دقيقه ، ولايشترط هنا أن يقولوا : وهو فى ملكه كما شرطناه فى قوله هذه الدابة نتجتها دابته[5]. انتهى .

الثالثة : لو شهدت البينة لأحدهما بأنه اشتراها من فلان ، وهو يملكها ، فالراجح عندهم قبول هذه البينة بخلاف الشهادة بملك سابق ، وان لم يقولوا : انها الآن ملك المدعي ، ويقوم مقام قولهم : وهو يملكها شهادتهم[6]، وتَسَلَّمَهَا منه ، أو سَلَّمَهَا اليه[7].

الرابعة : اذا ادعى أن مورثه والده توفى ، وترك كذا ميراثاً ، فالأصح المنصوص أنها تقبل ، وليس كالشهادة بملك سابق[8].

---

(١) ش : نفت ، وهو خطأ .
(٢) ش : نفت ، وهو خطأ .
(٣) جميع النسخ : وبعد .
(٤) انظر : آداب الحكام ٢٦٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٣٢٣ ، الروضة ٣٤٠/٨ ، المهذب ٣٩٩/٢ ، الا أنه ذكر الأمة بدلا من الدابة ، ولاضير فى هذا ، فالقياس واحد بجامع الملك لهما . مغنى المحتاج ٤٨٢/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٧/٨ ، وقد سبق بيان هذه المسألة فى هذا الباب ص ٣٨٨
(٥) انظر : المهذب ٣٩٩/٢ ، الروضة ٣٤٠/٨ ، آداب الحكام ٢٦٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ ، فتح الرؤوف ٢٧٥/١ .
(٦) كذا فى جميع النسخ ، والأولى : قولهم .
(٧) انظر : آداب الحكام ٢٦١/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ .
(٨) انظر المصادر نفسها .

الخامسة : لو قامت بينة بأن فلاناً الحاكم حكم للمدعي بالعين ، ولم يزيدوا على ذلك ، فانه يحكم له بالعين (١)، لأن الملك ثبت (٢) بالحكم المستصحب الى أن يعلم زواله (٣)، وقيل (٤): يشترط أن يشهد بالملك فى الحال ، وهو كالخلاف السابق فى البينة التى شهدت بأنه اشترى العين من فلان ، وفى فتاوى العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - لو كان بيد شخص عين ، فادعاها خارج ، وليس للخارج بينة الا أن حاكماً حكم له (٥)بها من مدة طويلة ، وليس لصاحب اليد بينة ، فالظاهر على مقتضى القواعد نزع يده من ذلك (٦). انتهى .

السادسة : ادعى زيد زوجية امرأة (٧)، فادعت هى أنها زوجة عمرو ، وأقاما بينتين ، فقال ابن الحداد - رحمه الله - : بينة زيد أقوى ، لأنها

---

(١) فى الأصح ، انظر عماد الرضا ٢٧٥/١ .

(٢) ش : يثبت ، وهو خطأ .

(٣) والعلة فى هذا أن الأصل البقاء وجاز ذلك للحاجة ، وان جاز زواله ، لأنه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الاملاك اذا تطاول الزمن ، هذا اذا أطلق الشهادة ، فان صرح فى شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الأكثرين ، وقال القاضى حسين : يقبل ، قال الخطيب الشربينى : والأوجه حمل الأول على ماذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد .
انظر : مغنى المحتاج ٤٨٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٧/٨ .

(٤) جميع النسخ : وهل ، وهو تحريف . انظر : آداب الحكام ٢٦١/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ ، عماد الرضا ٢٧٥/١ .

(٥) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٦) وتفصيل ذلك كما ذكره السبكى فى فتاويه ٤٩٨/٢ ، أن المالكية ههنا قالوا بأن الحيازة مدة طويلة تبطل الحق ولاينزعونها ، وأما غيرهم فالظاهر على مقتضى قواعدهم أنها تنزع لاستصحاب حكم الحاكم ، ويحتمل أن يقال : لاتنزع ، لأن الاستصحاب يصلح للدفع ولايصلح لابتداء الحكم ، فلو حكمنا الآن برفع اليد لكنا حاكمين بذلك بغير بينة فهذا لاينبغى أن ينظر فيه وان كان السابق الى الذهن الانتزاع .

(٧) ش : امرأة زوجته .

مستندة الى صيغة(١)صحيحة فى الدعوى ، بخلاف دعوى المرأة . وخالفه غيره فى ذلك وقد كَذَّبَتْ بينتها البينة الأخرى . والخلاف اذا كان عمرو ساكتاً ، فان أنكر دعواها زوجيته رجحت بينة زيد قطعا(٢)، لأن انكار عمرو ربما جعل طلاقا ، وان صدقها،فالخلاف ثابت أيضا تخريجًا من الخلاف فيما اذا تداعيا عينا فى يد ثالث ، وأقام كل بينة بملكها ، فصدق ذو اليد أحدهما هل ترجح بينته؟ وفيه(٣)الخلاف كذلك هنا ، لأن المرأة يدها على نفسها كما فى صاحب السلعة(٤). انتهى .

السابعة : رجل فى يده عين ،ومعه كتاب ثبت ‹على حاكم فيه بأنه املكه ، فادعاها خارج ومعه كتاب ثبت›(٥)فيه على حاكم بتاريخ متقدم بملكه لها ، فلاتنزع يد صاحب اليد ، فلو تضمن كتاب أحدهما ثبوت الملك، واليد فى وقت ، وتضمن كتاب الآخر ثبوت الملك ، واليد فى وقت آخر متأخر ، والعين فى يد ثالث حكمنا بها للمتأخرة اذا جَوَّزْنَا الحكم بالشهادة بالملك المتقدم ، وان لم نجوزه بنينا(٦)الأمر على ماهو عليه ، فلو كانت فى

---

(١) جميع النسخ : صفة ، والمثبت من كتب المذهب ، والعلة فى تقديم بينة زيد أن حقه فى النكاح أقوى منها وهو المتصرف ، فان شاء أمسكها ، وان شاء طلق . انظر الروضة ٥٧٢/٥ .

(٢) د : مطلقا .

(٣) لو قال : فيه الخلاف كان أولى ، قال ابن أبى الدم : فيه قولان : انتهى . والراجح ترجيح بينة المصدق كما فى مسألة البينة على كذب بينة سابقه . انظر هذه المسألة فى أدب القضاء لابن أبى الدم ص٣٢٤ .

(٤) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦٧١ ، الروضة ٥٧٢/٥ ، آداب الحكام ٢٦٢/١ ، قال فى الروضة : وبهذا قال الجمهور ، وقال الشيخ أبو على : يحتمل أن ينظر فى جواب من ادعت أنها زوجته ، فان أنكر فلانكاح له ، فيعمل ببينة الرجل وهو زيد ، وان سكت فهما بينتان تعارضتا .

(٥) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش ، لأن فى المسألة طرفان : داخل وخارج ، والداخل فى يده العين ومعه كتاب الملك وخارج معه كتاب بالملك من حاكم بتاريخ متقدم ، والمصنف جعل المسألة طرفاً واحد فلعله من باب انتقال النظر .

(٦) ش : بقينا .

يد صاحب التاريخ المتأخر أقررناها فى يده[١]. انتهى .

هذا آخر ماستثنى من القاعدة فيما ظهر من ذلك ، ولنرجع الى ماكنا فيه أولا من التعارض[٢]. انتهى .

[تقديم بينة الأمر الحادث على بينة الملك المتقدم]

[٣٠٨] مسألة : رجل مات عن دار فادعى ابنه أنه خلفها ميراثا ، وادعت الزوجة أنه أصدقها الدار ، وأقاما بينتين قدمت بينة الزوجة ، لأن بينة الارث تشهد بظاهر الملك المتقدم ، وبينة الصداق تشهد بأمر [٥٨/أ] حادث على الملك[٣]، ونظائر ذلك كما لو أقام بينة بملك عين ، فأقام الآخر بينة بأنه باعها له ، أو وقفها ، أو أعتق العبد ، فان بينة البيع ، والوقف[٤]والعتق مقدمه[٥]. انتهى .

---

(١) انظر : فتاوى السبكى ٤٩٦/٢ ، آداب الحكام ٢٦٣/١-٢٦٤ .
والعلة فى اقرارها لصاحب التاريخ المتأخر أنه اجتمع على اقرارها فى يده اليد وتأخر كتابه ، ان جوزنا الشهادة بالملك المتقدم ، والا باليد فقط مع تساوى الجانبين فى البينة . كذا قاله السبكى .

(٢) قلت : قد ذكر المناوى فى شرحه مسألة أخرى وهى مالو ادعى على من يسترق عبدا ، ان هذا كان عبدى ، وأعتقته ، وأقام بينة سمعت ، وان لم يثبت فى الحال ملكا . اذ القصد اثبات العتق ، وذكر الملك السابق وقع تبعا . فتح الرؤوف ٢٧٥/١ .

(٣) هذه المسألة سبق بيان جزء منها ص٣٩٣ من هذا الكتاب ، مسألة رقم (٣٠٣) .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) انظر : المهذب ٤٠١/٢ ، التنبيه ص٢٦٣ ، آداب الحكام ٢٤٤/١ .
وسبب تقديم بينة البيع ، والوقف ، والعتق ، أن بينة الملك شهدت بالأصل ، وبينة البيع ، والوقف ، والعتق شهدت بأمر حادث خفى على بينة الملك فقدمت عليها . كذا قاله الشيرازى .

[مناقضة وارث البائع دعواه بنفسه]

[٣٠٩] مسألة : اشترى داراً ، واستمرت فى يده الى أن مات ، ومات البائع وزوجته . وادعى وارث البائع أن البائع مات وخلف الدار ميراثا عنه ، فأثبت وارث المشترى أن الملك انتقل اليه من أبيه ، وأن أباه اشتراه من والد المدعى ، ثم ادعى وارث البائع أن أباه كان عوض زوجته بالملك عن صداقها وورثوها ، وأقاموا بينة لم تسمع دعواهم لمناقضتها دعواه الأولى فان اقترن بها تأويل يمنع المناقضة ، وكانت بينة المشترى ، وبينة التعويض مطلقتى التاريخ،أو احداهما تعارضتا ، وسقطتا[١].

[تقديم البينة التى معها مرجح]

[٣١٠] مسألة : ادعيا عينا فى يد ثالث ، وقال كل منهما : انه اشتراها من صاحب اليد ، وأقاما[٣] بينة ، فان تعرضت بينة أحدهما لكونها ملك البائع وقت البيع ، أو انها ملك المشترى الآن ، أو تعرضت لقبض الثمن دون الأخرى تقدمت[٤]. انتهى .

---

(١) ويحكم بها لوارث المشترى عملا باليد ، وهذه المسألة من فتاوى ابن الصلاح . انظر : الفتاوى ٥٢٠/٢ ، آداب الحكام ٢٤٤/١-٢٤٥ .
(٢) زائدة فى الأصل .
(٣) الأصل ، د : وأقامت ، والمثبت من : ش .
(٤) هذه المسألة ذكرها أبو عاصم العبادى . انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٩٣/أ ، وانظر : الروضة ٣٤٦/٨-٣٤٧ ، نهاية المحتاج ٣٦١/٨ .
قال العبادى : والتى فيها نقد الثمن أولى سواء كانت سابقة فى التاريخ ، أو مسبوقة .

[الدعوى على اقرار خصمه بأن الدار التى فى يده عارية للمدعى]

[٣١١] مسألة : فى "فتاوى القاضى حسين" ـ رحمه الله ـ ادعى بأن الدار التى فى يدك أقررت بأنها[١] عارية من جهتى ، وأقام بينة ، فأقام المدعى عليه بينةمطلقة على أنها ملكه لم يكن ذلك دافعاً لبينة المدعي الا أن يقيم بينة بأنه ملكها من جهة المدعي ببيع أو غيره[٢].

[الاختلاف فى حالة المدعى عليه وقت دعواه]

[٣١٢] مسألة : فى "فتاوى القاضى حسين" ـ رحمه الله ـ أيضا لو شهدت بينة أنه أقر بكذا يوم الجمعة غرة رمضان سنة كذا ، فأقام المدعى عليه بينة على جنونه فى ذلك الوقت ، فبينة الجنون أولى[٣]. وفى فتاوى البغوى ـ رحمه الله ـ لو شهدا على اقراره بمال لزيد فى مكان كذا . وهو صحيح العقل فى يوم كذا ، وشهد آخران أنه كان مجنوناً ذلك اليوم ، وأن اقراره كان فى جنونه ، فان لم يعرف له جنون سابق فبينة الجنون أولى ، لأن معها زيادة علم ، وان كان يجن حينا ويفيق حينا ، وعرف ذلك منه تعارضتا[٤].

---

(١) ش : بها .

(٢) انظر : فتاوى القاضى حسين ل:٧٦/ب ، آداب الحكام ٢٥٨/١ .

(٣) وسبب تقديم بينة الجنون لأن بينتها عندها زيادة علم وهى حدوث الجنون . انظر : فتاوى القاضى حسين ل:٧٨/ب ، آداب الحكام ٢٥٦/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٧١/٨ .

(٤) انظر فتاوى البغوى ل١٠١/أ ، وانظر فتاوى البغوى ضمن فتاوى القاضى حسين ل:٧٨/ب ، وانظر : آداب الحكام ٢٥٧/١ ، نهاية المحتاج ٣٧١/٨ ، عماد الرضا ٢٧٢/١ .

وفى فتاوى القفال ـ رحمه الله ـ لـو أقام بينة أن[1]فلاناً باعه داره ، وهو صحيح العقل ، فأقام المشهود عليه بينة بأنه كان يوم البيع مجنوناً ، ولم ينـص على حالة البيع ، فبينـة المشترى أولى ، فلو عينا وقـت البيع ، فبينة الجنون أولى[2]. قال : ولو شهدت بينة أنه وهبه له يوم كذا ، وهو صحيح العقـل ، وشهدت بينـة أنه كان ذلـك الوقت[3]مـريضا مرض الموت فبينـة المرض أولى ، وقال : لو وهبه عبدا فى مرضه ومات ، فقـال الوارث : مات من ذلك المرض ، فقـال المتهب : بل اندمـل[4]، ثم مرض ، ثم مـات[5]، فان كان المرض الـذى تقـارا[6]عليه مخوفـاً[7]، فـالقول : قـول الوارث ، وان كان غير مخوف ، فالقول قول المتهب ، ولو وهـب وأقبض ، ثم مات، فادعى الوارث وقوعه فى المرض ، وقـال المتهـب : بل فى الصحـة . قـال النووى ـ رحمه الله ـ : المختار أن القول قول المتهـب ، فلو أقاما بينتين ، فالظاهر تقديم بينة الوارث ، لأن الصحة هى الأصل [٥٨/ب] ، وبهذا أفتى النووى ، والمتأخرون من مشايخنا . انتهى[8].

---

(١) د : أو ، وهو خطأ .

(٢) آداب الحكام ٢٥٧/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٧١/٨ .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) الاندمال : التماثل من المرض والجرح ، وتقاربهما للشفاء .
انظر : لسـان العرب ٢٥١/١١ ، المعجـم الوسيط ٢٩٦/١ ، المصبـاح المنير ص٧٦ ، مختار الصحاح ص٢١٠ .

(٥) د : قيـل لم يمرض ومـات ، والأولى ثم مـرض ومـات ، وذلـك لتعقيـب الموت لالتراخيه .

(٦) ش : تعادا .

(٧) المرض المخوف أنواع كثيرة نذكر بعضا منها كالطاعون ، وذات الجنب ، والرعاف والسل فى انتهائه ، والفالج الحادث فى ابتدائية ، ولمعلـومات أوسع انظر : المهذب ٥٩٢/١ نهـاية المحتاج ٦٠/٦ ومـابعدها ، المنهاج ٥٠/٣-٥٢ ، مغنى المحتـاج ٥٠/٣ ومابعدها .

(٨) انظر آداب الحكام ٢٥٧/١-٢٥٨ ، ولم أجد ماذكره النووى فى فتاويه .

[الاختلاف فى سبب الموت]

[٣١٣] مسألة : فى فتاوى ابن الصلاح - رحمه الله - أنه لو شهدت بينة بأنه برأ من مرضه الفلانى ، ومات من غيره ، وشهدت بينة أنه مات من مرضه الفلانى ، تعارضتا(١)، بخلاف مالو شهدت بينة أنه توفى فى شهر رمضان سنة كذا ، فأقام بعض الورثة بينة أنه أقر له بدار فى سنة كذا لسنة بعد السنة المذكورة لوفاته ، فان بينة موته فى رمضان مقدمه(٢). انتهى .

[حكم قيام بينتين بحكم حاكمين لشخصين بعين واحدة]

[٣١٤] مسألة : أقام بينة بأن فلانا الحاكم حكم له بكذا ، وأقام الآخر بينة بالحكم له بذلك من حاكم آخر ، فقيل : يحكم بالحكم الأخير ، لأنه ناسخ ، وقيل : يتعارضان ، ويبطل الحكمان كالبينتين ، فلو كان الحكمان من حاكم واحد ، فقيل : لايقبل منه الحكم الثانى كشاهد رجع بعد(٣) ماشهد ، وقيل : هو كما لو كانا من حاكمين(٤). انتهى .

---

(١) وهذا هو الصحيح فى المذهب قاله ابن الصلاح ، لأن من أثبتت البرء من ذلك المرض ناقلة من الاستصحاب .

(٢) لأنها معينة فمعها زيادة علم ، وكون تلك أثبتت الاقرار بعد لايقدح ، اذ ليس فيها أكثر من أنها استصحبت الحياة ، وأثبتتها فى التاريخ المتأخر ، ذاكرة بعض أوصاف الأحياء . انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٣٢/٢ ، فتح الرؤوف ٢٧١/٢ .
قال المناوى : وماجرى عليه فى الأولى تبعه جمع ، ونازعه آخرون وذهبوا الى تقديم الشهادة بالبرء ورجحه شيخى ابن حجر ، والرملى .
انظر : فتح الرؤوف ٢٧١/١ ، تحفة المحتاج ٣٤٤/١٠ ، نهاية المحتاج ٣٧٢/٨ .

(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) انظر : روضة الحكام ل:٦٨/أ ، آداب الحكام ٢٥٥/١-٢٥٦ ، عماد الرضا ٢٧٠/١ .

[تقديم بينة اليد على بينة الوقف]

[٣١٥] مسألة : أقام بينة بأن الدار التى بيد زيد وقفها والدى عليّ ، وكان مالكاً حايزا يوم وقفها ، فأقام صاحب اليد بينة ، بأنها ملكه قضى لصاحب اليد قاله البغوى - رحمه الله -(١)، واقتضاه كلام غيره ، وأفتى ابن الصلاح - رحمه الله - فيمن ادعى داراً فى يد شخص ، وأنها وقف عليه ، وأثبت أن الواقف لم يزل مالكاً حائزاً الى حين الوقف ، وأقام ذو اليد بينة أنه اشتراها من زيد ، وأنه مالك حائز ، وتاريخ الوقف أقدم أن بينة ذى اليد مقدمة ، فاذا حكم الحاكم له ، فأقام المدعي بينة أن يد صاحب اليد غاصبة من يده صار هو صاحب اليد ، فتقدم بينته(٢). انتهى .

[الاختلاف فى سبب الملكية]

[٣١٦] مسألة : قال الماوردى - رحمه الله - : لو أقام زيد بينة بملكية دار فى يده بشرطه ، وأقام عمرو بينة بأن حاكما حكم له على زيد بملكها ، نظر فى الحكم ، فان بان أنه حكم له بها ، لأنه لم يكن لزيد بينة فى الحال تبينا فساد الحكم لعمرو ، لأن زيدا أقام بينة بها مع يده ، وان بان أنه حكم بهالعمرو لعدالة بينته وجرح بينة زيد ، فان أعاد زيد تملك البينة المردودة لم تقبل ، وان أقام بينة غيرها حكم له بالدار ونقض الحكم بها لعمرو ، وان بان أنه حكم بها لعمرو ، لأنه يرى تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فوجهان :

---

(١) آداب الحكام ٢٤٥/١ ، وانظر فتاوى البغوى ل:١٠٠/ب .

(٢) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٢٩/٢ ، آداب الحكام ٢٤٥/١-٢٤٦ .

أحدهما : لاينقض حكمه ، والثانى : ينقض ، لأنه مخالف للقياس الجلى انتهى(١). واقتصر شريح على الوجه الأول(٢)، وهو أرجح قاله بعضهم(٣). انتهى .

[حكم الترجيح بحكم الحاكم]

[٣١٧] مسألة : أقام بينة بأن هذا المال حكم له به فلان الحاكم ، وأقام آخر بينة بأنه ملكه ، فهل يرجح بحكم الحاكم؟ وجهان(٤): وكذا لو أقام صاحب اليد بينة أنه له ، فهل يترجح باليد ، أو بالحكم؟ وجهان(٥). قال العبادى ـ رحمه الله ـ : ولو شهدت بينة بأن القاضى قضى بالمال لزيد، وشهدت بينة أنه الآن لفلان قدمت هذه(٦)البينة ، لأن فيها تجديد الملك . انتهى(٧).

---

(١) انظر : الحاوى ٢٣٩/٢٢ ، آداب الحكام ٢٤٦/١-٢٤٧ .

(٢) انظر روضة الحكام لشريح ل:٦٩/أ .

(٣) آداب الحكام ٢٤٧/١ .

(٤) ذكر البغوى أن من المرجحات حكم الحاكم ، لأنه يترجح جانبه بالقضاء . انظر ص٢٨٥-٢٨٦ وهذا هو الوجه الأول ، والوجه الثانى : لاترجيح كبينة انضم اليها حكم بالملك على بينة ملك بلاحكم ، وهذا قول الاسنوى ، والعراقى ، انظر نهاية المحتاج ٣٦١/٨ ، حاشية قليوبى ٣٤٤/٤ ، فتح الرؤوف ٢٦٠/١ ، قال الأنصارى ، وهو المعتمد ، انظر عماد الرضا ٢٦٠/١ .

(٥) انظر آداب الحكام ٢٤٧/١-٢٤٨ .

(٦) اسم الاشارة يرجع الى البينة الثانية التى شهدت بأن المال الآن لفلان .

(٧) انظر : الاشراف على غوامض الحكومات ل:٩٤/ب ، آداب الحكام ٢٤٨/١ .

[تقديم بينة القتل على بينة الموت]

[٣١٨] مسألة : قال لعبده : إن قَتَلْتَ ، فأنت حر ، فأقام العبد بينة ، بأنه قَتَل ، وأقام الوارث بينة ، بأنه مات ، قدمت بينة القتل وعتق ، ولايثبت القصاص ، لأن الورثة لم تدعه ، قاله الرافعي[١].

[الاختلاف فى سبب الارث من أحد الأبوين]

[٣١٩] مسألة : ادعى عينا ، وأقام شاهدين [٥٩/أ] فشهد واحد[٢]أنها ملكه ورث[٣]ذلك من أبيه ، وشهد آخر أنها ملكه ، ورثها من أمه ، تعارضتا ، فلو رجع شاهد ، ووافق الآخر ، ولم يظهر للقاضى ريبة قبل قوله ، وثبت الحق . قاله القاضى حسين ـ رحمه الله ـ[٤]ولو ادعى أنه باعه الدار الفلانية ، فشهدت[٥]بذلك بينة[٦]، فليس للحاكم أن يسأل[٧] الشهود بأنها الآن ملك المشترى ، أو لا؟ فان سألهم ، فقالوا : لاندرى لم

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٢/ل:١٣/أ ، الروضة ٨/٣٥٥-٣٥٦ ، المهذب ، التنبيه ص٢٦٣ ، آداب الحكام ٢٤٨/١ ، روضة الحكام ل:٨٦/ب ، والعلة فى تقديم بينة القتل ، أن معها زيادة علم ، وهذا أظهر القولين ، قال النووى : ومنهم من قطع به .
والقول الثانى : يتعارضان ، للمنافاة بينهما . انظر الروضة ٣٥٦/٨ .

(٢) ش : أحدهما .

(٣) ش : وورث .

(٤) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٤/أ ، وانظر آداب الحكام ٢٤٨/١ .

(٥) فى جميع النسخ : فأشهدت ، وهو تحريف .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) فى جميع النسخ : يقول ، وهو تحريف ، والمثبت من آداب الحكام ، ثم أن سياق النص يدل على المسألة .

يضر ، فلو شهدا له بعد ذلك بالملك لم تقبل بلاخلاف[١]، فأما لو قالا : فى الجواب حتى ننظر . ثم عادا[٢]، وشهدا[٣]له بالملك ، لأنه وقع فى الأولى ريبة . ولو قالا[٤]: نسينا ، وتَذَكَّرنَا ، لأنه ريبة[٥].

[ذكر احدى البينتين المتعارضتين لشهر دون الأخرى واتفاقهما فى السنة]

[٣٢٠] مسألة : قامت بينة بأنه مالك هذه الدار رهنها[٦]من فلان ، وأقبضها له فى شهر صفر سنة عشرين وثمان مائة مثلا ، وأقام آخر بينة ، أنه أقر له بها سنة عشرين ، ولم يذكروا شهراً . قال ابن الصلاح - رحمه الله - تعارضتا بناء على الأصح ، من أن صحة الرهن تمنع من صحة الاقرار فيسقطان ، فلايثبت الرهن ولا[٧]الاقرار ، فان قلنا : بالوجه الآخر ، أنه لو رهن عيناً ، ثم أقر بها لآخر[٨]يقبل اقراره فتسلم الدار للمقر له، ويبطل الرهن . انتهى[٩].

---

(١) قلت : لم يقطع بهذا القاضى حسين ولامن نقل عنه كالغزى بل قال : "بخلاف مالو قالا" ولعله تصحيف .
(٢) فى جميع النسخ : عادوا ، وهو خطأ ، لأن المراد به الشاهدان .
(٣) فى جميع النسخ : وشهدوا ، وهو خطأ .
(٤) فى جميع النسخ : قالوا ، وهو خطأ .
(٥) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٨/ب ، وأيضا آداب الحكام ٢٤٨/١-٢٤٩ .
(٦) ش : رهنا .
(٧) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٨) ش : لغيره .
(٩) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٣٨/٢ .

والحق القبول بعد فك الرهن كما جزم به ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ أيضا[(١)].

[اختلاف البينتين فى زمن الحدوث]

[٣٢١] مسألة : شهد عدلان أنه سرق[(٢)]كذا ، أو غصبه غدوة[(٣)]، وشهد عدلان أنه سرقه ، أو غصبه عشية[(٤)]تعارضتا وتساقطتا[(٥)]. فلو شهد عدل هكذا [وعدل هكذا][(٦)]حلف مع أحدهما،وأخذ الغرم[(٧)]. انتهى .

[اختلاف البينتين فى القيمة]

[٣٢٢] مسألة : شهدا باتلاف ثوب قيمته ربع دينار ، وشهد آخران على اتلافه بعينه ، وأن قيمته ثمن دينار ، ثبت الأقل ، وتعارضتا فى الزائد ،

---

(١) قاله الغزى ، آداب الحكام ٢٥٠/١ .
قال الأذرعى : واذا لم تتعرض بينة الرهن لاقباضه ، ولاثبت الاقرار بغيرها ، ففى التعارض نظر . فتح الرؤوف ٢٦٥/١ .

(٢) الغُدْوَة : مابين صلاة الفجر الى طلوع الشمس ، يقال أتيته غدوة والجمع منها غدوات .
انظر : مختار الصحاح ص٤٧٠ ، المصباح المنير ص١٦٨ .

(٣) ش : شرق ، ولعل هذا تصحيف .

(٤) العشية : قيل مابين الزوال الى الغروب ، ومنه يقال للظهر والعصر صلاتا العشى وقيل : هو آخر النهار ، وقيل : العشى من الزوال الى الصباح ، وقيل : العشى والعشاء من صلاة المغرب الى العتمة ، وعليه قول ابن فارس العشاءان المغرب والعتمة . انظر : المصباح المنير ص١٥٦ ، مختار الصحاح ص٤٣٥ .

(٥) فلايحكم بواحدة منهما ، واحتمال استرداده ثم غصبه أو سرقته ثانيا بعيد لاينظر اليه فاندفع ماللأذرعى وغيره ، باحتمال الجمع . انظر فتح الرؤوف ٢٦٦/١ .

(٦) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من الروضة .

(٧) انظر : المهذب ٤٣٣/٢ ، الروضة ٣٦٣/٨ ، آداب الحكام ٢٥٠/١ ، الأنوار ٧٣١/٢ ، عماد الرضا ٢٦٦/١ ، قال الشيرازى فى المهذب : ولايجب الحد ، لأنه لم تكمل بينة الحد على سرقة واحدة .

‹فان شهد بكل[1] شاهد ثبت الأقل ، وله أن يحلف مع الآخر على الزيادة›[2] أو شهد عدلان أن وزن الذهب الذى أتلفه دينار ، وشهد عدلان أن وزنه نصف دينار ثبت الأكثر[3]. انتهى .

[الاختلاف فى ملكية الطريق]

[٣٢٣] مسألة : أقام بينة أن المكان الفلانى طريق مختص به ، وأقام آخر بينة أنه طريق المسلمين غير مختص بذلك الرجل . نظر ، ان كانت اليد للأول مختص[4] بالتصرف فيه قدمت بينته ، وان كانت اليد للمسلمين ، فان كانوا يسلكونها على العموم من غير منازع ، قدمت البينة الثانية ، لأن معها زيادة علم ، فانها أثبتت[5] حق الأول ، وحق غيره[6].

[دعوى المدعى الشراء ودعوى صاحب اليد الهبة]

[٣٢٤] مسألة : ادعى داراً فى يد رجل ، وأقام بينة أنه اشتراها منه ،

---

(١) أى بكل منهما شاهد .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) آداب الحكام ٢٥٠/١-٢٥١ ، الروضة ٣٦٣/٨ ، المهذب ٤٣٣/٢ ، عماد الرضا ٢٦٦/١-٢٦٧ ، الأنوار ٧٣١/٢ .
وثبوت الأكثر ، لأن مع بينته زيادة علم بخلاف شهادة التقويم ، لأن مدركها الاجتهاد ، وقد تطلع بينة الأقل على عيب ، فمعها زيادة علم .
انظر : الروضة ٣٦٣/٨ ، فتح الرؤوف ٢٦٧/١ .
(٤) ش : يختص .
(٥) ش : تثبت .
(٦) هذه المسألة أفتى بها ابن الصلاح وأقره غير واحد من أهل العلم .
انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٢٢/٢ ، آداب الحكام ٢٥١/١ ، عماد الرضا ٢٦٧/١ .

وأقام ذو اليد بينة، أنه وهبها منه(١)، ولم يؤرخا تعارضتا،وسقطتا(٢). قال الرافعي - رحمه الله - : وتظهر فائدتهما ، فيما اذا ظهرت مستحقة،أو معيبة، وأراد ردها واسترداد الثمن(٣). والمراد أن صاحب اليد أقام بينةأنه هو وهبها مجانا من مدعي الشراء ، لكن فى سماع بينته قبل الحاجة اليها نظر ، فلعل صورة المسألة ، أنه طلب ردها بعيب ، أو ظهرت مستحقه ، وطلب الثمن(٤)فلو أرختا حكم بالأخير ، قاله القفال - رحمه الله - فى فتاويه(٥).

[دعوى المشترى الشراء من شخص غير المدعى]

[٣٢٥] مسألة : أقام [٥٩/ب] أحدهما بينة ، أنها ملكه ، وأقام آخر بينة ، أنه اشتراها من آخر يوم كذا ، وكانت ملكه يومئذ ، أو لم يقولوا ذلك ، لكن أقام بينة أخرى ، فانها تسمع وتصيران كبينة واحدة فتتعارض مع الأولى(٦).

[بينة مدعى الشراء مقدمة على بينة مدعى الملك]

[٣٢٦] مسألة : ادعى داراً فى يد شخص ، وأقام بينة أنهاملكه ، فتسلمها ، ثم ادعاها آخر بعد مدة ، وأقام بينة ، أنه اشتراها من المدعى عليه الذى كانت فى يده ، وكان يملكها يومئذ ، قضى بها لهذا الأخير ،

---

(١) مقصوده من وهبها منه : أى وهبها له .
(٢) آداب الحكام ٢٥١/١ ، وانظر : الروضة ٣٦٩/٨ ، نهاية المحتاج ٣٦٥/٨ .
(٣) انظر : فتح العزيز ٢٠/١٢/ب ، الروضة ٣٦٩/٨ .
(٤) الأصل : اليمين ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) انظر آداب الحكام ٢٥٢/١ ، وانظر عماد الرضا ٢٥٩/١ .
(٦) انظر : فتح العزيز ٢٠/١٢/ب ، الروضة ٣٦٩/٨ ، آداب الحكام ٢٥٢/١ ، وهى مما جمع من فتاوى القفال .

وكان كما لو أقام ذو اليد بينة قبل انتزاع العين[١] من يده[٢].

[البينة الشاهدة بالملك للوارث
مقدمة على الشهادة باليد والتصرف]

[٣٢٧] مسألة : شهدت بينة بأن هذا مخلف عن مورثهم ، وشهدت بينة أخرى لقوم بأنه مخلف عن مورثهم يدا وتصرفا ، فأفتى ابن الصلاح - رحمه الله - بأن البينة الشاهدة بالملك للمورث[٣] مقدمة على الشهادة باليد والتصرف[٤]. ومثله قاله العبادى[٥] - رحمه الله - : لو شهدت بينة ، أن هذا ملكه ، وأقام آخر بينة أنه فى يده يتصرف فيه تصرف الملاك ، فالبينة الثانية أولى ، لأنها شهدت بيده وبملكه . نعم ، قال الهروى - رحمه الله - : أن هذه الشهادة ماينبغى أن تسمع فى اثبات الملك ، لأن شهادة الشاهد انما تصح اذا قطع الشاهد باثبات المشهود به ، وكأنه جاء[٦] فى قلبه ريبة ، فلذلك لم يقطع بالملك[٧]. انتهى .

---

(١) ش : الغير ، وهو تحريف .
(٢) انظر : فتح العزيز ٢٠/١٢/ب ، الروضة ٣٦٩/٨ ، آداب الحكام ٢٥٢/١ ، وهى مما جمعه الرافعى من فتاوى القفال وغيره أيضا فى باب مسائل منثورة تتعلق بأدب القضاء والدعاوى .
(٣) جميع النسخ للوارث ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح .
(٤) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥١٤/٢-٥١٥ .
(٥) د : ابن العبادى .
(٦) د : مافى .
(٧) انظر قول العبادى ، والهروى فى الاشراف على غوامض الحكومات ل:٩٢/أ-ب ، وانظر آداب الحكام ٢٥٣/١ .

[لفظ ورثها يقتضى التمليك دون لفظ وارثه]

[٣٢٨] مسألة : أقام بينة بأن هذه الدار ملك جده ، وقد ورثها منه ، وأقام الآخر بينة أنها كانت لجده وهو وارثه ، فالأول[1]أولى ، لأن قولهم قد ورثها شهادة بأنها ملكه ، وقولهم : أنه وارثه لايقتضى ذلك لجواز كونه وارثاً ولايرثها قاله شريح[2].

[تقديم بينة المرأة المدعية بالزواج من المورث
على بينة الابن المدعية على المورث بالوفاة قبل ذلك]

[٣٢٩] مسألة : أقام بينة أن مورثه فلاناً مات يوم كذا ، فورثه ، وهو ابنه لاوارث له غيره ، وأقامت امرأة بينة أنه تزوجها يوم كذا بعد ذلك اليوم[3]، ثم مات بعده ، عمل ببينة المرأة ، لأن معها زيادة علم[4]. انتهى.

---

(١) فى جميع النسخ : الأولى ، وهو تحريف لأن تثبيت الملك له لاالبينته .

(٢) فى جميع النسخ : ابن شريح ، وهو خطأ . انظر روضة الحكام ل:٧٣/أ ، وانظر : آداب الحكام ٢٥٣/١-٢٥٤ ، عماد الرضا ٢٦٧/١-٢٦٨ .

(٣) أى : الذى ادعى فيه الابن أنه لاوارث غيره .

(٤) قلت : قد ذكر هذه المسألة شريح فى روضته . انظر : روضة الحكام ل:٩٠/ب ، آداب الحكام ٢٥٤/١ ، عماد الرضا ٢٦٨/١ ، وزيادة العلم فيها أنها مبينة لأمر نفته البينة . كذا ذكره الرويانى فى روضته .
والعمل ببينة المرأة كون معها زيادة علم فيه نظر ، لأن قطع البينة الأولى بأنه لاوارث له سوى دال على احاطة علمها بتزوجه ، وأنه قام بها مانع من موانع الارث فمع هذه البينة زيادة علم قاله المناوى فى شرحه . انظر فتح الرؤوف ٢٦٨/١ .

[تقديم شهادة الحياة المتأخرة على شهادة الموت المتقدمة]

[٣٣٠] مسألة : شهدا أنه مات ، وشهد آخران على حياته بعد ذلك ، قدمت شهادة الحياة[(١)]. انتهى .

[الاختلاف حالة الاقرار والتصرف كونه سفيها أو رشيدا]

[٣٣١] مسألة : لو شهدت بينة بسفهه[(٢)] حالة اقراره ، أو حال تصرفه، وشهدت بينة برشده ، فأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بتقديم بينة السفه كالجرح ، ولعله فيمن جهل حاله من قبل ، فلو علمنا حاله ، فالناقلة مقدمة، فاذا علمنا سفهه[(٣)]، قدمت بينة الرشد ، أو علمنا تقدم رشده قدمت بينة السفه[(٤)]. انتهى .

---

(١) انظر : روضة الحكام ل:٩٠/ب ، آداب الحكام ٢٥٤/١ ، عماد الرضا ٢٦٨/١ ، قال شريح الروياني : وقيل : تتعارضان ولعل العلة في تقديم شهادة الحياة أن الحياة هي الأصل ، أما الموت فهو عارض . والله أعلم .

(٢) جميع النسخ : بسفه .

(٣) د : بسفه ، ولعله تصحيف .

(٤) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٠٥/٢-٥٠٦ ، آداب الحكام ٢٥٤/١-٢٥٥ ، عماد الرضا ٢٦٨/١-٢٦٩ .

[تكرر بينتي الاعسار والملأه على الشهادة بالضد]

[٣٣٢] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ فيما اذا تكررت بينتا(١) الاعسار ، والملاءة(٢)، وكلما(٣) شهدت احداهما جاءت الأخرى فى الحال ، فشهدت أنه على الضد ، فيما شهدت به الأولى ، عُمِلَ بالمتأخرة منهما(٤)، الا أن ينشأ من تكرر بينة الاعسار ريبة ، بأن يفهم منها استصحاب اعساره السابق(٥). انتهى .

---

(١) ش : بينه ، وهو خطأ .

(٢) الملأة : ضد الاعسار ، وهو الغنى ، تقول رجل ملىء أى غنى مقتدر ، وملؤ بالضم ملاءة وهو أملأ القوم أى أقدرهم وأغناهم . انظر المصباح المنير ص٢٢٢ .

(٣) الأصل ، د : كلما ، والمثبت من : ش .

(٤) د : فيهما ، وهو خطأ .

(٥) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٨٧/١ ، آداب الحكام ٢٥٥/١ ، عماد الرضا ٢٦٩/١ .

الكتاب الثامن
في تلفيق(١) الشهادة

[حكم تعيين أحد الشاهدين الزوجة بالنسب والتشخيص والآخر بالنسب دون التشخيص]

[٣٣٣] مسألة : قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : لو شهد واحد أنه ثبت عند الحاكم(٢)فلان تطليق فلان(٣)زوجته ‹فلانة بنت فلان الفلاني›(٤)، ونسبها ، وشخص(٥)المرأة ، وشهد آخر على الحاكم بأنه ثبت عنده تطليق [٦٠/أ] فلان زوجته(٦)، ونسبها ، ولم يشخص المرأة ، واعترف الزوج ، بأن نسب المدعية ذلك . فلاتلفق شهادتهما ، ولايثبت الطلاق ، وحاصله : أنهما ان نقلا التشخيص ، والتعيين بالنسب عن الحاكم ، فشهد أحدهما عليه ، بأنه قال : ثبت عندى ، تطليق المذكورة هذه ، وقال الآخر أشهد أنه قال : ثبت عندى تطليقه لفلانة بنت فلان لم تلفق ، وان لم ينقلا ذلك عن الحاكم ، لكن عين أحدهما المشهود(٧)لها بالتشخيص ، وعينها الآخر بالاسم والنسب ، فالظاهر القبول(٨).

---

(١) التلفيق : لفق من باب ضرب ، تقول : لفق الثوب وهو أن يضم شقة الى أخرى فيخيطهما ، والمراد بالتلفيق هنا ضم شهادة شاهد الى شهادة شاهد آخر بينهما تطابق اما لفظا ومعنى ، أو معنى فقط . (انظر فتح الرؤوف ٢٨٠/١) .
انظر : مختار الصحاح ص٦٠١ ، المصباح المنير ص٢١٢ .

(٢) د : القاضى .

(٣) د : فلانة .

(٤) مابين القوسين ساقطة من : د .

(٥) د : ولم يشخص .

(٦) فى الأصل وفى د : كرر النص من قوله فلانة بنت فلان الفلانى الى قوله فلانة زوجته .

(٧) د : الشهود ، وهو خطأ .

(٨) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٥٠٦/٢-٥٠٧ ، آداب الحكام ٢٦٩/٢-٢٧٠ .

ولو شهد واحد بألف من ثمن مبيع ، وآخر بألف قرضا لم تلفق ، وله الحلف مع كل منهما[١]. انتهى .

[التلفيق بين البعض والكل]

[٣٣٤] مسألة : ادعى ألفين ، فشهد له عدل بذلك[٢]، وآخر بألف ، أو شهد على الاقرار ثبت الألف ، وله أن يحلف ، ويستحق الثانية[٣]. ولو ادعى ألفاً،فشهد له عدل بألف ، وعدل بألفين ، لم يصر مجروحاً بالزيادة ، وثبت الألف على المرجح ، وله الدعوى بالألف الأخرى ، ويحلف مع شاهده ، اذا شهد ثانيا[٤].

---

(١) آداب الحكام ٢٧٠/١ ، وقال ابن أبي الدم : "قال الامام : حكى القاضي أن الألف تثبت ، وتتلفق الشهادتان ، لأنهما اتفقا على الألف والاقرار ، وانما اختلفا في جهته" . أدب القضاء له ص٤٥٤ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) آداب الحكام ٢٧٠/١ ، وانظر : المهذب ٤٣٢/٢ ، أدب القاضي لابن القاص ٢٢٨/١ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٤٦-٤٤٧ ، قال ابن أبي الدم : ولم يحك في المسألة خلاف ، وقال المناوي : استحقاقه الثانية هو المنصوص عليه ، والمجزوم به في الروضة في باب الاقرار . انظر فتح الرؤوف ٢٧٩/١ .

(٤) في المسألة وجهان : ذكرهما الشيرازي في المهذب ٤٣٢/٢ .
الوجه الأول : أنه يحلف مع الذي شهد له بالألف ، ويقضى له وتسقط شهادة من شهد له بالألفين ، لأنه صار مكذبا له فسقطت شهادته له في الجميع .
الوجه الثاني : أنه يثبت له الألف بشهادتهما ، ويحلف ويستحق الألف الأخرى ، ولايصير مكذبا بالشهادة ، لأنه يجوز أن يكون له حق ويدعى بعضه ، ويجوز أنه لم يعلم أن له من يشهد له بالألفين . ا.هـ
وانظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص٤٥١ .

والقاعدة : أنه متى تطابق الشهادتان لفظا ، ومعنى ، ومحلاً سمعت أيضا ، ولفقت كما اذا شهد ، واحد بالابراء ، وشهد آخر بالتحليل[(١)]. انتهى .

[حكم من شهد بالبيع وآخر بالاقرار به]

[٣٣٥] مسألة : شهد واحد بالبيع ، وشهد آخر على اقراره بالبيع ، لم تلفق الشهادتان ، فلو رجع شاهد الاقرار ، وشهد بالبيع ، قبلت شهادته ، لأنه يجوز أن يحضر الأمرين[(٢)]، وكذا لو رجع شاهد البيع الى الشهادة بالاقرار سواء أكان ذلك فى مجلس أو مجلسين ، لأنه لاتكذيب فى ذلك قاله القفال - رحمه الله -[(٣)].

[لاتلفيق بين شهادة من شهد بالملك وآخر باقرار ذى اليد]

[٣٣٦] مسألة : ادعى عينا فى يده ، فشهد شاهد أنها ملك المدعى ، وشهد شاهد على اقرار ذى اليد أنها فى ملك المدعى لم تلفق شهادتهما[(٤)]. انتهى .

---

(١) انظر : الأشباه والنظائر للسيوطى ص٥٠٦ ، آداب الحكام ٢٧١/١ ، فتح الرؤوف ٢٨٠/١ ، ولاتلفيق ان اختلف لفظ وصف لفظ المشهود به ، أو سببه ، ولافى الانشاء . قاله المناوى .

(٢) قال المناوى : وأجراه الأذرعى فى سائر العقود ، ومحله اذا لم يقتض الأداء الأول انما تحمل ذلك لاغير . قال : والضابط : انه متى شهد واحد بعقد ، والآخر بالاقرار به فلاتلفيق ، وانما تلفق اذا اتفقا على ذكر عقد ، أو ذكر الاقرار . فتح الرؤوف ٢٧٧/١ .

(٣) انظر آداب الحكام ٢٦٥/١ ، وانظر : عماد الرضا ٢٧٧/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٥٢ ، نهاية المحتاج ٢٩٣/٨ .

(٤) آداب الحكام ٢٦٥/١ ، وهذا هو المذهب حكاه ابن أبى الدم عن الامام ، وفيه وجه استبعده ابن أبى الدم أنها تتلفق . انظر أدب القضاء له ص٤٥٤ .

[حكم من شهد بأن شخصا وكيل فلان فى هذه الخصومة وشهد آخر بأنه وصى فيها]

[٣٣٧] مسألة : شهد واحد ، أنه جعل فلاناً وكيله فى هذه الخصومة ، وشهد آخر ، أنه جعله وصياً له فى هذه الخصومة فى حياته ، أو شهد واحد أنه وكله فى قبض هذا المال ، وشهد آخر أنه سلطه على قبضه ، فقال ابن القاص - رحمه الله - : ان كانت شهادتهما على اقراره ثبتت الوكالة ، أو شهدا على العقد فلا(١)، وقال الهروى - رحمه الله - : لو شهد واحد أنه قال : أنت وكيلي فى كذا ، وشهد آخر أنه قال : أنت وصي فى حال الحياة حيث(٢)صححنا الوكالة بهذا اللفظ على المذهب لم تلفق الشهادتان لاختلاف اللفظين(٣). فان شهد واحد أنه قال : وكلتك فى كذا ، وشهد آخر انه قال: أذنت لك فى التصرف فيه ، لفق بينهما ، لأن أحدهما نقل اللفظ ، والآخر شهد بالمعنى ، وكذا اذا شهد واحد ، أنه وكله بكذا ، وشهد آخر ، أنه سلطه عليه ، أو فوض اليه ذلك ، لأن النقل بالمعنى كالنقل باللفظ(٤)، فلو شهد واحد أنه قال : وكلتك فى كذا ، وشهد آخر أنه قال : فوضته اليك . قال الرافعى - رحمه الله - : لم يلفق بينهما(٥)، ولو شهد [٦٠/ب] واحد أنه وكله ببيع هذا العبد ، وجارية أخرى معه ، يلفق بينهما فى بيع العبد ،

---

(١) انظر أدب القاضى لابن القاص ٢١٥/١-٢١٦ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٥٢ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٤/ب قال الهروى : لأن اللفظين المختلفين بمنزلة العقدين المختلفين .

(٤) انظر : الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٤/ب ، آداب الحكام ٢٦٦/١ ، نهاية المحتاج ٢٩٣/٨ ، عماد الرضا ٢٧٨/١ .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٩/١٢/أ ، الروضة ٣٦٦/٨ ، آداب الحكام ٢٦٦/١-٢٦٧ .

قاله العبادى ـ رحمه الله ـ[١]: واستغربه الهروى ـ رحمه الله ـ ثم أبدا فرقا، وهو أنه فى الأولى شهد شاهد بتوكيل اثنين، فيشترط اجتماعهما[٢]. ولو شهد واحد، أن رب الدين استوفى دينه من المدين، وشهد آخر، أن الغريم برىء[٣]منه، قال العبادى : لفق بينهما[٤]. قال : ولو ادعى الغريم[٥]الايفاء، فشهد له شاهدان على وقوع البراءة ولم يتعرضا لابراء، ولاقبض. قال العبادى : تقبل الشهادة، لأنه لما ادعى الايفاء [فقد ادعى البراءة فكأنه][٦]ادعى شيئين، فشهد له بأحدهما[٧]، وقال الهروى : لاتقبل هذه الشهادة حتى يبينوا السبب[٨]، وقال الرافعى : لو شهد أحد شاهدى المدعى عليه، أن المدعى استوفى الدين، وشهد آخر، أنه أبرأه، لم يلفق بينهما على المذهب، فان شهد الثانى أنه أبرأه منه، قال العبادى :

---

(١) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٥/ب، وكذا قاله المتولى، وجزم به فى الأنوار. انظر الأنوار ٧٣٧/٢، قال الأنصارى : وهو المرجح. انظر عماد الرضا ٢٧٩/١.

(٢) وفى الثانية : شهد واحد بمبيعين، ولايشترط اجتماعهما. انظر المصدر نفسه، وبنفس اللوح، وانظر آداب الحكام ٢٦٧/١، وأيضا عماد الرضا ٢٧٩/١، واستغراب الهروى انما هو من حيث النقل لاالحكم، قاله المناوى. انظر فتح الرؤوف ٢٧٩/١.

(٣) لو قال : برىء منه اليه لكان أولى.

(٤) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٦/أ، وانظر آداب الحكام ٢٦٧/١.

(٥) الغريم المراد به المدين.

(٦) ساقطة من جميع النسخ، والمثبت من كتاب الاشراف، وآداب الحكام.

(٧) انظر : الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٦/ب، آداب الحكام ٢٦٧/١-٢٦٨.

(٨) الأصل، د : يثبتوا التسبب، والمثبت من : ش. وانظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٠٦/ب. قال : لأن سبب البراءة مختلف فيه فيجب بيانه كما لو شهد أنه يستحق الشفعة لاتقبل.

يلفق ، وقيل : لا[1]. انتهى .

---

(١) انظر : فتح العزيز ١٢/١٩/أ ، الروضة ٨/٣٦٥ ، آداب الحكام ١/٢٦٨-٢٦٩ ، وانظر ماقاله العبادى فى الاشراف على غوامض الحكومات ١٠٦/ب .
قلت : وقد أعجبنى ماستدرك به المناوى فى شرحه لعماد الرضا على مصنفه فى عدم اعطاء هذا الباب حقه من الايفاء ، شأنه شأن الأبواب التى قبله ، والتى بعده مع أهمية هذا الباب ، وكأنه جعل هذا الاستدراك يتناول كل من اختصر ، واقتصر فيه ممن ألف فى أدب القضاء حيث قال : "هذا الفصل مهم جدا لعموم البلوى به فى المحاكمات ، ولم يؤفه المؤلف - أى الأنصارى - كأصله حقه ، وهو حقيق بأن يوسع فى شأنه المجال ، ويرخى فى حلبته أعنة المقال ، ويمد فى شرحه أطناب الاطناب وتعقد لأجله رايات الايعاب ، لكن الميل الى الاختصار ، جر الى الاقتصار" . فتح الرؤوف ١/٢٧٧ .

الكتاب التاسع[١]
فى ابطال العقود الفاسدة والحكم الفاسد[٢]

الأصل فى ذلك أنه اذا ثبت عند القاضى جريان أمر من مدعى على مدعى عليه ، وقامت بينة بذلك ، أو اعترف المدعى عليه ، فان كان ذلك الأمر باطلا ، فللقاضى ابطاله اذا طلب منه ذلك ، كما سيأتى بيانه مفصلا[٣]، قال القاضى شريح : واذا أراد نقض الحكم قال[٤]: نقضته ، أو فسخته ، أو أبطلته . فلو قال : هذا ليس بصحيح ، أو قال : هذا باطل . فوجهان[٥]: قال ابن الرفعة - رحمه الله - : والمراد بنقض الحكم كما قال الامام[٦]: ‹اذا[٧]تبين بطلانه ، والا فليس للقضاء أمر العقد ، ويحل›[٨]. وقال الماوردى : اذا حكم الحاكم بأضعف المذهبين مما ينقضه عليه القضاه ، وهو غير أهل أى : لترجيح[٩]ذلك فحكمه باطل فى الظاهر ، والباطن ،

---

(١) ش : السابع ، وهو خطأ .

(٢) ش : زيادة باب فى ابطال العقود الفاسدة والحكم الفاسد ، باب فى ابطال العقود . وضابط ذلك أن مايراد ابطاله : اما عقد ، أو غيره ، فان كان عقدا احتيج الى الحكم بفساده لرد الثمن ، سواء كان فاسدا قطعا كبيع ثمرة لم تظهر ، أو مختلفا فيه كبيع غائب ، وان كان غير عقد لكن يفضى له كشفعة لم يحتج الى الحكم ببطلانها ولاتسمع الدعوى بها ، سواء كانت باطله اتفاقا كفى منقول ، أو مختلفا فيها كشفعة الجوار . انظر فتح الرؤوف ٢٨١/١ .

(٣) انظر تفصيل ذلك فى المسائل التى سترد .

(٤) الأصل ، د : فقال ، والمثبت من : ش .

(٥) وأطلقهما . انظر : روضة الحكام ل:٦٠/أ-ب ، آداب الحكام ٢٧٢/١ .

(٦) ش : قال الامام والماوردى ، ونقل قول الماوردى .

(٧) فى الأصل ، د : أننا ، والمثبت من كتب المذهب .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش ، وانظر قول ابن الرفعة فى المطلب العالى ٢٦/ل:٥٨/ب ، وقول الامام فى نهاية المطلب ٢٦/٦٧/أ ، وانظر آداب الحكام ٢٧٢/١ .

(٩) ساقطة من : ش .

لكن هل [١] يفتقر بطلانه الى حكم حاكم؟ فيه وجهان [٢]. انتهى . وثم مسائل :

الأولى : اذا ادعى شخص على شخص شيئا ، فأنكر المدعى عليه ، وحلف ، ولابينة له ، فلايقضي هنا بشيء لواحد منهما ، لكن يمنع المدعى من التعرض [٣] للمدعى عليه [٤] حتى يأتي بحجة ، فلو أقام المدعى بينة بما ادعاه ، وأقام المدعى عليه بينة ، حكم للمدعى عليه [٥]. انتهى .

الثانية : اذا رفعت [٦] قضية مختلف فيها الى حاكم [٧] يرى صحتها ، وفيها [٨] وجوه [٩] من الفساد المختلف فيه ، مثاله : اذا زوجت صغيرة لاأب لها ، ولاجد بغير كفو ، فهذا النكاح باطل عندنا من وجهين [١٠] ، فلو رفعت القضية الى حاكم ، وادعى عنده بها من أحد الوجهين ، وحكم بصحة النكاح ، فللشافعي ابطال العقد من الوجه الآخر . كذا قاله البغوي - رحمه الله - [١١].

---

(١) ش : هذا مما .

(٢) وأطلقهما . انظر : الحاوي ١٦/١٧ ، آداب الحكام ٢٧٢/١-٢٧٣ ، وانظر ماذكر من الشروط الواجب توفرها في القاضي حتى يكون أهلا للترجيح ص١٣٧ ومابعدها .

(٣) ساقطة من : د .

(٤) د : المدعى عليه ، ولعل هذا تصحيف .

(٥) ش : زيادة مع يده ، وهو الأولى ، لأن يد المدعى عليه على ذلك الشيء . قلت : أصل هذه المسألة انما هي مرتبة من مرتبتين ذكرها السبكي في فتاويه في مسألة من مسائل الوقف . انظر فتاوى السبكي ٤٢/٢ ، وانظر آداب الحكام ٢٧٤/١-٢٧٥

(٦) ش : وقعت .

(٧) ش : الحاكم .

(٨) ش : أو فيها .

(٩) ش : وجه .

(١٠) أحدهما : فقد الولي ، وثانيهما : عدم الكفاءة .

(١١) وقاله القاضي أبو الطيب أيضا ، وابن الصباغ - رحمهما الله - . انظر : آداب الحكام ٢٧٦/١ ، عماد الرضا ٢٨١/١ ، فتح الرؤوف ٢٨١/١ .

الثالثة : سئل ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ عما اذا احتيج الى بيع مال يتيم ، فشهدت بينة ، بأن قيمته مائة وخمسون (١) فباعه القيم بذلك ، وحكم الحاكم بصحة البيع ، ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حين البيع مائتان ، فقال : ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع ، لأنه انما حكم بناء على البينة السالمة عن المعارض (٢)، وقد بان بخلاف [٦١/أ] ذلك، فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة أقامها الخارج ، ثم جاء صاحب اليد ببينة فان الحكم ينتقض لمثل هذه العلة (٣)، وفيه وجه (٤) يجيء هنا (٥) انتهى كلامه . قال السبكي ـ رحمه الله ـ في فتاويه ، وفيما قاله نظر . والذى أراه أنه لاينتقض ، وليست المسألة كالمسألة التى قاس عليها، لأن نقض الحكم بالشك لايجوز ، والمسألة المقيس عليها انما ينقض الحكم فيها لأجل اليد ، فلو وقع (٦) هذا التعارض قبل البيع ، وقبل الحكم امتنع البيع والحكم (٧) للشك فى القيمة ، وقد قال الأصحاب : لو شهد شاهدان أنه سرق ثوبا قيمته عشرة، وشهد آخران أن قيمته عشرون وجب أقل القيمتين؛لأنه المحقق (٨). انتهى.

---

(١) جميع النسخ : وخمسين ، وهو خطأ ، لأنه عطف .
(٢) الأصل ، د : زيادة ، السالمة تسأله عن المعارض ، ش : السالفة عن المعارض .
(٣) وهذا هو الأصح ، قاله المناوى فى شرحه .
(٤) وهو عدم النقض ، واحتج من ذهب اليه بأن تقديم بينة الداخل ليس مقطوعا ، فالنقض به نقض بالاجتهاد ، وعليه استقر رأى القاضى بعدما اشكلت عليه المسألة نيفا وعشرين سنة ورد بما مر .
فتح الرؤوف ٢٨٢/١ ، وانظر فتاوى السبكى ٤٤٧/٢ .
(٥) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٠٧/٢ ، وانظر آداب الحكام ٢٧٦/١-٢٧٧ .
(٦) د : رفع .
(٧) ساقطة من الأصل ، والمثبت من: د ، ش . وانظر فتاوى السبكى .
(٨) قلت : قد نازع السبكى ابن الصلاح حيث قال بعدم النقض ، وقد فند جميع أدلة ابن الصلاح واحدا تلو الآخر . وقد أطال فيه وأجاد ، واختصر السيوطى ماقاله السبكى فى مناقشته لأدلة ابن الصلاح ، وعلق عليه المناوى فى شرح . انظر ماقاله السبكى فى فتاويه ٤٣٣/٢ ومابعدها ، وانظر مااختصره السيوطى فى كتابه الأشباه والنظائر ص٣٥٥ فليراجع .
وانظر المسألة فى : آداب الحكام ٢٧٦/١-٢٧٨ ، فتح الرؤوف ٢٨١/١-٢٨٥ ، عماد الرضا ٢٨١/١-٢٨٢ .

الرابعة : سئل العلامة الشيخ تقي الدين السبكي ـ رحمه الله ـ عن رجل مات ، وترك أيتاما ، وموجودا[١] ، فقامت بينة شرعية عند الحاكم بالحاجة ، والغبطة[٢] ، فأذن لوكيلهم أن يبيع لهم ملكا معينا فبيع ، وحكم بذلك ، ثم قامت بينة ، بأنه بيع بدون ثمن المثل ، وبعدم حاجة الأيتام الى بيع ذلك .

فأجاب ـ رحمه الله ـ بأن ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ أفتى بتقديم البينة الثانية ، وأنا أميل الى خلافه[٣] . انتهى .

الخامسة : تنازعا دارآ ، فأقام أحدهما بينة ، أنها ملكه ، وقال الآخر : انها وقف عليه ، ولم يقم بينة ، فحكم القاضى[٤] لمدعي الملك ، فجاء آخر وادعى وقفيتها ، ‹وأقام بينة ، وأقام هذا الذى ثبت ملكه بينة بحكم[٥] القاضى له بالملك ، ورجحت بينته لكون الملك محكوما به ، فجاء آخر ، وادعى وقفيتها›[٦] ، فأقام مدعى الملك بينة بالحكم وتقديمه ، فأقام مدعى الوقف بينة ، بأن الوقف قضى بصحته قبل الحكم بالملك ، قدم الحكم بالوقف قاله الرافعي[٧] ـ رحمه الله ـ . انتهى .

---

(١) موجودا : أى ميراثا من وقف ، وعين ، وملك ، وغلات .

(٢) الغبطة : حسن الحال ، وهى اسم من غبطته غبطا من باب ضرب ، اذا تمنيت مثل ماناله من غير أن تريد زواله عنه لما أعجبك منه وعظم عندك ، وهو خلاف الحسد ، لأن الحسد أن تتمنى زوال النعمة عنه .
انظر : المصباح المنير ص١٦٨ ، مختار الصحاح ص٤٦٨ .

(٣) انظر فتاوى السبكى ٤٩٩/٢ ، وانظر آداب الحكام ٢٧٨/١ .

(٤) جميع النسخ : الحكم ، والصواب ماأثبته من كتب المذهب ، لوجود الفرق بينهما .

(٥) د : فحلم .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعل ذلك من باب انتقال النظر .

(٧) انظر : فتح العزيز ٢١/١٢/ب ، الروضة ٣٧١/٨ ، وهذه مسألة سئل عنها الشيخ أبو اسحاق الشيرازى ـ رحمه الله ـ وذكرها الرافعي .

السادسة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ فيمن أَجَّرَ شيئا بأجرة مثله وشهدت البينة بأنه أجرة مثله(١)، ثم طرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل ، أنا نتبين فساد العقد ، وأن الشاهد لم يصب فى شهادته ، لأن تقويم المنافع فى هذه(٢)مدة مستقبلة ، انما تصح اذا استمر الحال ، أما اذا لم يستمر وطرأ فى أثناء المدة أحوال تختلف فيها قيمة المنفعة ، فانا نتبين ، أن المقوم لم يطابق القيمة ، وليس هذا كتقويم السلعة الحاضرة ، واذا ضُمَّ هذا الى قول بعض الأصحاب أن الزيادة فى الأجرة <تفسخ العقد كان قاطعا(٣). انتهى . وفيه نظر . والصحيح فى المذهب(٤)أن الزيادة فى الأجرة>(٥) لاتوجب الفسخ(٦). انتهى .

---

(١) جميع النسخ زيادة : بكذا وهى خطأ ، بل انه مناقض لما فى المسألة ، فيفهم بأنه غير أجرة المثل .

(٢) اسم الاشارة راجع الى الصورة التى معنا .

(٣) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٨٣/١ .

(٤) جميع النسخ : المذاهب .

(٥) مابين القوسين ساقط من : د ، ش ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٦) قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٢٨٤/١ ، وفى هذه المسألة وجهان :
الوجه الأول : مارجحه المصنف بعدم فسخ العقد قال وهو الأصح لأن العقد قد جرى بالغبطة فى وقته فأشبه ماإذا باع الولى مال الطفل ثم ارتفعت القيم بالأسواق ، أو ظهر طالب بالزيادة .
الوجه الثانى : ينفسخ العقد اذا كان للزيادة وقع ، والطالب ثقة لتبين وقوعه على خلاف الغبطة .
وهذا القول ضعيف فى المذهب . ولذا قال السبكى فيه قلت ، وهو جواب ضعيف ، فان الشاهد انما يقوم بالنسبة الى الحالة الراهنة ، والمعروف فى المذهب أن ارتفاع القيمة لايوجب الفسخ ، ولاينقض الشهادة ، ولو تم ماقاله لم يتهيأ لشاهد أن يشهد بقيمة عين أن تؤجر أصلا .
وأفتى النووى بخلاف ماأفتى به ابن الصلاح حيث قال : لاينفسخ ، ولايجوز للناظر ولالغيره فسخه ، وسواء زيد فيه الثلث ، أو أكثر لايجوز فسخه ، فهذا هو الصواب ، ثم قال فى الوجه الثانى ، القائل بالفسخ ، وهذا الوجه ضعيف باتفاق الأصحاب لايحكيه جمهورهم ومن حكاه منهم متفقون على ضعفه وبطلانه ، وأنه لايفتى به ولايعول عليه . وأيضا كلامه فى المنهاج واضح فليراجع .
انظر : المنهاج ٣٩٥/٢ ، فتاوى السبكى ٤٤٠/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٥/٢ ، فتاوى النووى ص١٥٠ ، نهاية المحتاج ٤٠٣/٥ .

السابعة (١): اشترى زيد من عمرو بستانا، وثبت للبائع الملك ، والحيازة ، وحضرت زوجة البائع ، وأمه واعترفتا (٢) بصحة البيع ، وثبت كل ذلك ، ثم بعد ذلك حضر عند القاضى الذى أثبت البيع المذكور شخص يتكلم عن أم البائع ، وأحضر مكتوبا فيه ثابت عند القاضى المذكور ، أن البائع ملك أمه نصف البستان المذكور ، وقبلت ذلك منه (٣)، وسَلَّمَهُ اليها فحكم (٤) ببطلان البيع المذكور ، فاستشكل [٦١/ب] بعضهم الحكم بابطال البيع ، لأن الملك ثبت للبائع حالة البيع ، واقراره قبل ذلك بعشر سنين ، أنه لغيره لاينافيه ، لجواز أن يكون انتقل اليه بعد ذلك ، وأيضا فالاقرار بالنصف ، فكيف يحكم ببطلان البيع كله؟ وجواب الأول أن من أقر لغيره بشىء ، ثم ادعاه لم يقبل منه حتى يبين (٥) السبب . وجواب الثانى : قد يكون القاضى يرى أن الصفقة (٦) لاتتبعض . ذكره العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - فى فتاويه (٧). نعم اقرار أم البائع بملك ولدها المبيع يبطل الحكم (٨). انتهى .

الثامنة : ادعى عند الحاكم بعقد فاسد ، فقد يكون مقطوعا بفساده ، وقد يكون مختلفا فيه ، فان كان الأول كبيع الثمرة قبل ظهورها ، لم تسمع

---

(١) هذه المسألة وقعت بحماه .
(٢) فى جميع النسخ : واعترفا .
(٣) فى جميع النسخ : يحكم ، وهو تحريف .
(٤) ش : يتبين .
(٥) لأن المكلف مؤاخذ باقراره فى المستقبل بدليل أن من أقر أمس بشىء يطالب به اليوم ، ولولا ذلك لم يكن فى الاقرار كبير فائدة ، واذا كان كذلك فيستصحب ماأقر به الى أن يثبت الانتقال . مغنى المحتاج ٤/٤٨١ ، وانظر نهاية المحتاج ٨/٣٦٤ .
(٦) جميع النسخ : الصفة ، والمثبت من كتب المذهب .
(٧) انظر فتاوى السبكى ٢/٤٩٠-٤٩١ .
(٨) انظر : فتاوى السبكى ٢/٤٩١ ، آداب الحكام ١/٢٨٢-٢٨٣ ، عماد الرضا ١/٢٨٥

الدعوى لتسليم المبيع ، وتسع لطلب رد الثمن ، ومثل[١] هذا لايحتاج الى حكم بابطاله[٢]، وانما يحتاج الى الحكم [بصحة][٣] العقد المختلف فيه ، فلو زوج غير الأب ، والجد صغيرة ، فهو باطل من أصله لايحتاج الى فسخ[٤]، فان كان مختلفا فيه ، كبيع الغائب ، سمعها الحاكم ، وحكم فيه بما يراه من صحة ، أو فساد ، فاذا ادعى أنه اشترى من هذا الحاضر عينا غائبة بكذا ، واعترف المدعى عليه ، أو أنكر ، وقامت بينة ، وسأل المدعى الحاكم أن يحكم له بحكم الشرع ، فله أن يحكم بفساد البيع ، ان كان يرى فساده ، فلو كان يرى صحته ، وادعى المدعي على المدعىٰ عليه ، وطلب منه الحكم بفساد ، فهل له أن يحكم بصحته بطلب المدعىٰ عليه من غير تجديد دعوى منه؟ والذى يتجه ، أنه لابد من طلب المدعى عليه، وأنه يكفى قول المدعى عليه للقاضى ، أن هذا اعترف بأنه باعني العين الغائبة ، وأسألك أن تحكم لي بالصحة . هذا هو المتجه ، وعكسه ، لو التمس المدعي من القاضى الشافعي الحكم بصحة بيع العين الغائبة ، فليس له الحكم بفساد البيع الا بطلب المدعى عليه[٥].

التاسع : تقع[٦] فى المحاكمات كثيرا[٧] أن شخصا استأجر دارا مدة سنة مثلا ، ثم مات المؤجر فى أثناء المدة ، فيجىء المستأجر الى[٨] عند القاضى الشافعى ، ويدعى على ورثة المؤجر ، أن مورثهم فلانا[٩] أجره

(١) فى جميع النسخ : قيل ، وهو تحريف .
(٢) الأصل ، د : بابطال ، والمثبت من : ش .
(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام .
(٤) فى الأصل ، د : فسمه ، والمثبت من : ش .
(٥) انظر آداب الحكام ١/٢٧٩-٢٨٠ .
(٦) ش : زيادة : تقع العين .
(٧) ش : كثيرا وذلك .
(٨) والأولى حذفها .
(٩) فى جميع النسخ : فلان ، والصواب مأثبته ، لأنه بدل .

جميع الدار الفلانية ، ويحددها ، ويصفها مدة كذا سنة بكذا كذا درهماً فينكر الوارث ، ويقيم المدعى البينة ، ويطلب من القاضى الحكم له بلزوم الاجارة ، وان مات المؤجر . قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله -[١]فيظهر لي فى ذلك أنه لايجوز الحكم بذلك ، والحالة هذه . بل انما يحكم بصحة الاجارة ، وصحتها لاتمنع الحنفى من الحكم بانفساخها بالموت . نعم . ان ادعى الوارث على المستأجر أنه استأجر من مورثه جميع كذا وكذا ويحدده ، ويصفه وأن المؤجر قد مات وأنا وارثه ، وقد بطلت الاجارة بموته . وسأله[٢]تسليم العين المستأجرة ، فللقاضى حينئذ أن يحكم بلزوم الاجارة ، وان مات المؤجر ، لكن بعد طلب المدعى عليه كما قدمناه[٣]فى بيع الغائب هذا هو الذى ظهر لى[٤]. انتهى .

العاشرة : [٦٢/أ] قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله -[٥]: فائدة : اذا كان المدعى به غير عقد ، لكنه يفضى الى العقد ، كالشفعة الباطلة ، فاذا ادعى استحقاق الشفعة فى منقول ، لم تسمع دعواه ، ويخبره[٦]القاضى ، بأنه لاحق له ، وان كانت مختلفا فيها كشفعة

---

(١) مع تصفحى لما تيسر لى من كتب السبكى - رحمه الله - المطبوعة منها ، والمخطوطة لم أعثر على قول له فى المسألة ثم تتبعت كتب المتأخرين فى ذلك ، ولم أظفر بنقل فيها عنه أو عن غيره . لكن هذا القول وجدته للغزى فى آداب الحكام ٢٨٠/١ ، ومابعدها ، وأدرجها الغزى فى المسألة التى قبلها من هذا الكتاب دون أن يضع لها مسألة مستقلة، ثم أدرج مابعدها وهى المسألة العاشرة أيضا من هذا الكتاب فى مسألة واحدة دون أن ينسب أنهاللسبكى أو يجعلها مسألة مستقلة بذاتها كما فعل المصنف ، والراجح من هذا كله أن القول قول الغزى ، وليس كما ذكر بدليل أنه ناقل عنه باللفظ فى المسألتين - أعنى بهما التاسعة ، والعاشرة - الا ماندر .

(٢) الأصل ، د : ويسأل ، والمثبت من : ش .

(٣) انظر ماقدمناه ص٤٢٨ .

(٤) انظر آداب الحكام ٢٨٠/١-٢٨١ .

(٥) ليست للسبكى ، انظر ماقدمته فى هامش رقم (١) من هذه الصفحة .

(٦) د : وكره .

الجوار(١)، فان كان القاضى لايراها، فلاتسمع الدعوى بها أيضا ، بخلاف العقد المختلف فيه ، لأن البيع ، والرهن ، والنكاح ، ونحوها . عقد يفتقر الى الحكم بابطاله ورد ماتقابضاه(٢)بخلاف الشفعة،فانها مجرد دعوى تبطل بمجرد(٣)ردها ، والاعراض عنها ، قاله الماوردى ـ رحمه الله ـ(٤)، وقوله : أنها تبطل بمجرد ردها ، ظاهره فى أن قول القاضى لاحق له فيما يطلبه ، ونحو ذلك كاف فى منع(٥)الحنفى من الحكم بصحة شفعة الجوار ، فكأنه قال منعتك من طلبها ، وقد يؤيده قول الشيخ عز الدين بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ نقض الأحكام يؤدى الى مفسدة ، وهو عدم استقرارها(٦)، ولافرق فى

---

(١) اختلف الفقهاء فى ثبوت الشفعة للجار على مذهبين :
الأول : أن الشفعة تثبت للشريك والخليط ، والجار ، واستدلوا على ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "جار الدار أحق بشفعة الدار ، والأرض تنتظر ، وينتظر ان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا" ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : "الجار أحق بصقبه" أى بسبب قربه .
الثانى : أن الشفعة تثبت للشريك دون الجار ، ودليلهم فى ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : "الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلاشفعة" ومارواه ابن جرير بسنده قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "اذا قسمت الأرض وحددت فلاشفعة ، ومن المعقول استدلوا على ذلك بأن الشفعة انما تثبت لأنه يدخل عليه شريك فيتأذى به فتدعو الحاجة الى مقاسمته فيدخل عليه الضرر بنقصان قيمة الملك ، ومايحتاج الى احداثه من المرافق ، وهذا لايوجد فى المقسوم ، وهذا هو مذهب جمهور العلماء من الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .
انظر : اللباب ٥٦/٢ ، الاختيار ٤٣/٢ ، بداية المجتهد ٣١١/٢ ، المهذب ٤٩٥/١ ، مغنى المحتاج ٢٩٧/٢ ، المغنى ٤٤٠/٧ ، كشاف القناع ١٣٨/٤ .

(٢) الأصل ، د : وردها يناقضاه ، وهو تحريف ، والمثبت من آداب الحكام ١٠٥/١،٢٨٢ ، وهى ساقطة من : ش .

(٣) ش : بمجردها ، وهو خطأ .

(٤) انظر الحاوى ١٧١/٢٢ .

(٥) د : بيع وهو خطأ .

(٦) انظر قواعد الأحكام لابن عبد السلام ص٨٠ .

هذا بين ماباشره القاضى ، وماقال فيه حكمت ، أو ألزمت[١]، ونحوه . وابطال الولايات الباطلة كابطال العقود لاكابطال الشفعة فيما يظهر[٢]. انتهى .

المسائل المنثورة

[ادعاء المرأة الطلاق أو موت الزوج وانقضاء العدة لغرض الزواج]

[٣٣٨] فائدة : مما تعم به البلوى أن تحضر امرأة الى قاض[٣]تطلب تزويجها ، وتقول : كنت زوجا لفلان الفلانى ، فطلقنى ، وانقضت عدتى ، أو مات ، فعن القاضى حسين كما نقله عنه البغوى - رحمه الله - فى "فتاويه" لاتزوج حتى تقيم حجة على طلاقه ، أو موته ، لأنها أقرت بالنكاح لفلان[٤].

وفى "أدب القضاء" للدبيلى - رحمه الله - أنه يسمع قولها ، ولايمين عليها ولابينة ، لأنها مالكة لأمرها بالغة عاقلة ، فلاتمنع التصرف فى نفسها بعقد التزويج ، فان كانت صادقة فذاك ، وان ورد زوجها ، وادعى عدم الطلاق وحلف فسخنا النكاح ورددناها اليه بعد العدة ان كان الزوج دخل بها[٥]فان كان الزوج فى البلد وليست بغريبة ، وادعت الطلاق،أو الموت فلايعقد القاضى الا ببينة . قال السبكى - رحمه الله -[٦]: ولامخالفة بين

---

(١) د ، ش : وألزمت .

(٢) انظر آداب الحكام ٢٨١/١-٢٨٢ .

(٣) د : القاضى .

(٤) انظر : فتاوى البغوى ل:٧٢/أ ، فتح العزيز ٢٢/١٢/أ ، الروضة ٣٧٢/٨ .

(٥) قال الدبيلى : وقلنا : يصحح النكاح ، لأن اقرار المرأة بعد عقد الثانى لايسمع ، وكل امرأة قالت : لاولى لى ، يجب أن يقبل قولها ، وان كنا نعلم أنه لاتخلو امرأة من أب ، وجد ، فى غالب الأحوال فلم يلزمنا مطالبتها بموت أبيها أو جدها وكذلك فى سائر الأولياء .

(٦) المراد به : تاج الدين عبد الوهاب لاوالده تقى الدين .

كلام البغوى ، والدبيلى - رحمهما الله - فكلام البغوى فيما اذا ذكرت زوجا معينا ، وكلام الدبيلى فى الزوج المجهول[١]. انتهى .

وأما قول الشافعى - رضى الله عنه - لايزوج السلطان من ادعت غيبة وليها حتى يشهد اثنان بذلك ، وانها خلية من[٢]زوج ، وعدة ، فمحمول على الندب[٣]. وقال الشيخ عز الدين فى "الفتاوى الموصلية" : تعتمد ان كانت موثوقا بها . فان كانت متهمة،أو مجهولة لم تزوج حتى تثبت بالبينة الشرعية دون المجاهيل ، والفساق ، وان عجزت عن ذلك لكونها غريبة حُلِفَتْ وزوجت[٤]، فلو ألحت فى الطلب ، ورأى التأخير،فوجهان . أطلقهما فى "الروضة"[٥]. وعبارة الرافعى - رحمه الله - وجهان . رواهما[٦]الامام عن الأصوليين[٧]. والذى فى "النهاية" أن هذا لا[٦٢/ب]ينتهى اليه كلام الفقهاء ، وانما اختلف فيه أرباب[٨]الأصول ،

---

(١) انظر طبقات السبكى ٧/٧٨-٧٩ ، ثم قال : قال الوالد فى "شرح المنهاج" بعد أن ذكر كلام الدبيلى ، والقاضى قال : أن كلام القاضى أولى .

(٢) د : عن .

(٣) وقيل : واجب ، قال النووى - رحمه الله - الأصح أنه مستحب ، وبه قطع ابراهيم المروذى .
انظر : الروضة ٥/٤١٥ ، مغنى المحتاج ٣/١٥٧ ، نهاية المحتاج ٦/٢٤٢ ، وانظر قول الامام الشافعى فى الأم ٥/١٥ .

(٤) انظر الفتاوى الموصلية ضمن مجموعة فتاوى أخرى ل:٤٧/أ المسألة الخامسة والثلاثون .

(٥) انظر الروضة ٥/٤١٥ .

(٦) عبارة الرافعى "فيها وجهان" رواهما الامام عن أهل الأصول .

(٧) انظر فتح العزيز ٩/١٦٨/ب .

(٨) د : كلام أرباب .

فذهب الشيخ أبو الحسن الأشعرى ـ رحمه الله ـ[(١)] الى أنها تجاب ، وذهب الشيخ أبو بكر الباقلانى ـ رحمه الله ـ القاضى[(٢)] الى مقابله[(٣)]. انتهى .

فاطلاق "الروضة" الوجهين يوهم أنهما للأصحاب ، وليس كذلك الا أن يكون نقلهما من خارج ، وهو بعيد . قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : وينبغى أن يقال : أن القاضى ان أداه اجتهاده الى

---

(١) أبو الحسن الأشعرى هو على بن اسماعيل بن أبى بشر اسحاق ، المكنى بأبى الحسن ولقب بالأشعرى . ولد سنة ٢٦٠هـ ، وقيل ٢٧٠هـ ، وتتلمذ فى العقائد على أبى على الجبائى ، وبرع فى علمى الكلام والجدل على طريقة أهل الاعتزال حتى صار رأسا من رؤوسهم ، ثم ترجمت عنده مذاهب أهل السنة فأعلن خروجه على المعتزلة وأفرغ جهده فى الذب عن مذهب السلف ، والرد على المعتزلة وجميع طوائف المبتدعة. بلغت مؤلفاته نحواً من خمسين أو مائة ، أو مائتين ، على ماقيل ، وأشهراً فى الأصول : اثبات القياس ، وكتاب اختلاف الناس فى الأسماء والأحكام والخاص والعام ، توفى رحمه الله سنة ٣٢٤هـ .
انظر :وفيات الأعيان ٢٨٤/٣-٢٨٦ ، المنتظم ٣٣٢/٦ ، شذرات الذهب ٣٠٣/٢-٥٠٣ ، الديباج ٩٤/٢ ، الفتح المبين ١٧٤/١ ، البداية والنهاية ١٨٧/١١ ، الجواهر المضيئة ٣٥٣/١ ، دائرة المعارف الاسلامية ٢١٨/٢ ، تبيين كذب المفترى ص١٢٨-١٤٠ ، الأعلام ٢٦٣/٤ .

(٢) هو محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر بن القاسم البصرى ، ثم البغدادى المعروف بالباقلانى أبو بكر ، أصولى ومتكلم على مذهب الأشعرى ، رد على المعتزلة والشيعة والخوارج والجهمية وغيرهم ، له من التصانيف : "التقريب" ، و"الارشاد" و"المقنع" فى أصول الفقه . ولد سنة ٣٣٨هـ وتوفى سنة ٤٠٣هـ .
انظر : وفيات الأعيان ٢٦٩/٤-٢٧٠ ، تاريخ بغداد ٣٧٩/٥ ، دائرة المعارف الاسلامية ٢٩٤/٣ ، الوافى بالوفيات ١٧٧/٣ ، الديباج المذهب ٢٢٨/٢ ، شذرات الذهب ١٦٨/٣-١٧٠ ، معجم المؤلفين ١٠٩/١٠ ، الفتح المبين ٢٢١/١ ، تبيين كذب المفترى ص٢١٧-٢٢٦ ، الأعلام ١٧٦/٦ .

(٣) وهو عدم الاجابة ان رأى ذلك ، وظهر بذلك أن أحد القائلين مالكى ، والظاهر أن الآخر هو الاسنوى . قال فى "التوسط" : الأقرب أنه الأستاذ أبو اسحاق الاسفرائينى . قال : وفى هذا التغليظ نظر من حيث النقل ، والمعنى .
وعبارة الامام لم يفصح بذكر وجهين ، وانما حكى اختلاف الأصوليين .

أن مصلحة المرأة تفوت بالتأخر وجبت المبادرة ، أو ان المصلحة التأخير تعين ، فان استوى الحال ، أو أشكل[١]، فهو موضع تردد[٢]. انتهى كلامه.

[لايصح تزويج القاضى لمن غاب وليها المعلوم قرب مكانه]

[٣٣٩] مسألة : فى فتاوى البغوى أن القاضى اذا زوج من غاب وليها، ثم حضر بعد العقد بحيث يعلم أنه كان قريبا للبلد عند العقد تبين بذلك أن النكاح لم يصح[٣]. وفى فتاوى القفال - رحمه الله - والقاضى نحوه[٤]. انتهى .

[دعوى الولى على الحاكم تزويج موليته ودعوى السيد بيع عبده فى غيبتهما]

[٣٤٠] مسألة : زوج الحاكم فى غيبة الولى ، ثم قدم ، وقال : كنت زوجتها فى الغيبة ، قال الأصحاب - رحمهم الله - : يقدم تزويج الحاكم[٥] ولو باع عبد الغائب فى دينه فقدم ، وقال كنت بعته فى الغيبة . نص الامام الشافعى - رضى الله عنه - على أن بيع المالك يقدم[٦]، والفرق أن

---

(١) قال : أو كان فى مهلة النظر .
(٢) قال : وينبغى ألا يبادر . انظر طبقات ابن السبكى ٣٥٩/٣ .
(٣) انظر فتاوى البغوى ل:٧٠/ب ، وانظر الروضة ٤١٥/٥ .
(٤) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٤٧/أ .
(٥) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٤٧/أ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٥٧/٣ ، وانظر نهاية المحتاج ٢٤٢/٦ .
(٦) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦٦٤ ، فتاوى القاضى حسين ل:٤٧/أ ، قالا وقال الربيع : فيه قول آخر أن بيع السلطان مقدم ، كمسألة التزويج .

السلطان فى النكاح كولى آخر[١]. انتهى .

[حكم تزويج أحد الوليين فى غيبة الآخر]

[٣٤١] مسألة : كان لها وليان،فزوجها أحدهما فى غيبة الآخر ، فقدم الغائب ، وقال : كنت زوجتها[٢]لم تقبل الا ببينة ، والحاكم فى البيع نائب عن المالك ، فأشبه الوكيل ، والوكيل لو باع بحضرة الموكل ، وقال : كنت بعته صدق بيمينه[٣]. والخلاف يجرى فيما لو ادعى أنه أعتقه ، أو وقفه ، والأصح فى دعوى العتق ماحكاه الرافعى فى اللقطة قبول قوله[٤]. انتهى .

[الاستنابة المنصوصة أولى من الشرعية]

[٣٤٢] مسألة : انما يزوج القاضى اذا لم يكن للغائب وكيل خاص ، فان نصب وكيلاً فى تزويج موليته امتنع على القاضى أن يزوج ، لأن الاستنابة المنصوص عليها أولى من الشرعية كذا ذكره ابن سراقة[٥] فى

---

(١) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٤٧/أ ، وانظر مغنى المحتاج ١٥٧/٣ ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦٦٤ لقوله صلى الله عليه وسلم : "السلطان ولى من لاولى له" .

(٢) د : تزوجتها ، وهو خطأ .

(٣) انظر : فتاوى القاضى حسين ل:٤٧/ب ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص٦٦٥ ، قال ابن أبى الدم : وفيما ذكره نظر ظاهر لايخفى على متأمل .

(٤) انظر فتح العزيز ١٨/٨/أ ، وستأتى هذه المسألة أيضا ص١٠٠٢ .

(٥) ابن سراقة هو : أبو الحسن محمد بن يحى بن الغطريف العامرى البصرى المشهور بابن سراقة ـ بضم السين المهملة وتخفيف الراء ـ الفقيه الفرضى ، المحدث ، صاحب التصانيف فى الفقه والفرائض ، قال ابن الصلاح : أقام بآمد ، وكان حيا سنة أربعمائة . وذكره الذهبى فى المتوفين فى حدود سنة عشر وأربعمائة ، من تصانيفه كتاب "التلقين" ، و"كتاب الحيل" ، و"كتاب أدب الشاهد ومايثبت به الحق على الجاحد" وذكر فى خطبته أنه صنف قبله كتابا فى أدب القضاء ، وله كتاب "الشافى" فى الفرائض والوصايا والدور . =

"التلقين" . والعبـــادى فى "أدب القضــاء" وجزم به فى "البحــــر"(١)، وفى "اللطيــف" لابن خيران(٢). وبه جزم السبكــى تبعــا لشيخــه ابن الـــرفعة ـ رحمهما الله ـ . ثم قال : وهذا لايخفى أن محله اذا كـان مجبرا أو كانت قد أذنت له،وهو غير مجبر ، ويندب للحاكم أن يحضر عصباتها ، أو يستأذنهم ، أو يرد العقد اليهم ليخرج من الخلاف . انتهى .

[حكم تزويج الامام أو القاضى بالولاية العامة فى الاحرام]

[٣٤٣] مسـألة : هل للامام ، أو القـاضى أن يزوج بالـولاية العامةفى الاحرام؟ فيـه ثلاثة أوجه : أصحهـا لا ، وصحـح فى "المرشـــد" الجواز(٣)، وثالثهـا : يجوز للامـام ، ولايجوز للقـاضى ، لأن ولاية الامـام أعـم وجميع

= انظـــر : طبقـــات ابن الصلاح ٢٨٥/١-٢٨٦ ، طبقـــات السبكـــى ٢١١/٤-٢١٤ ، الاسنـوى ٣٢٠/١ ، سير أعلام النبلاء ٢٨١/١٧ ، ابن قـاضى شهبـة ٢٠٠/١-٢٠١ ، ابن هداية الله ص١٣٠-١٣١ ، هدية العارفين ٦٠/٦ .

(١) انظـر : الاشـراف على غوامـض الحكـومات ل:١٢١/ب ، بحر المذهـب نسخـة (ب) ل:٢٣/أ .

(٢) ابن خيران هو على بن أحمد أبو الحسن ابن خيران البغدادى ، صاحب "اللطيف" وهـو مختصـر فى الفقه ، وجيز لطيـف مـع كثرة أبوابه ، قال ابن الصلاح : لاأعلم أكثر أبوابا منـه ، قيـل : انهـا ألف ومئتان وتسعة أبواب ، وكتبـه أربعةوستـون كتابا . ولم يذكر أحد سنة ولادته ووفاته .
انظر : طبقات ابن الصلاح ٥٩٩/٢-٦٠٠ ، طبقات الشيرازى ص٩٦ ، العقد المذهب لابن الملقن ص١٢ ، طبقات الشافعيةللاسنوى ٢٢٥/١ ، طبقـات ابن شهبة ١٤٤/١ ، وفيه أنه أبو الحسين ، كشف الظنون ١٥٥٥/٢ .

(٣) ودليلـه فى ذلك قوة ولايتهما ، وقد اقتصر فى الروضة على هـذين الوجهين . انظر الروضة ٤١٢/٥ .
والمرشـد : هو كتاب فى فروع الشـافعية فى مجلدين متوسطين ، لابن أبى عصـرون المتـوفى سنة ٥٨٥هـ ، وهو أحكـام مجردة بلفظ وجيز كانت الفتـوى عليـه فى مصر قبل وصول الرافعى الكبير اليها .
انظر : كشف الظنون ١٦٥٤/٢ ، طبقات السبكى ١٣٣/٧ .

القضاة خلفاؤه ، وفى[(١)] منعه من ذلك ذريعة الى منع سائر خلفائه، واذا امتنع على الامام والقاضى التزويج فى حالة الاحرام ، فهل لنوابهم المتحللين التزويج فيه؟ فى حلية الشاشى[(٢)] ـ رحمه الله ـ وجهان[(٣)]، قال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : والذى يتلخص أن نائب الامام يعقد ، ونائب القاضى كالوكيل فلايعقد . انتهى[(٤)].

[حكم قبول الأب للصغير أو المجنون نكاحا من مال الابن]

[٣٤٤] فائدة : اذا قبل الأب للصغير ، أوالمجنون نكاحا بصداق من مال الابن ، فان كان عينا فذاك ، ولاتعلق له بالأب [٦٣/أ] ، وان كان دينا[(٥)]، فالقديم أن الأب ضامن للمهر بالعقد ، والجديد لايكون ضامنا الا أن يضمن صريحا ، كما اذا اشترى لطفله شيئا ، فان الثمن عليه لاعلى الأب[(٦)]. واذا قلنا بالجديد،فتبرع الأب بالأداء لم يرجع[(٧)]وكذا لو ضمن صريحا وغرم ، فقصد[(٨)]الرجوع هنا ينزل منزلة اذن المضمون عنه ، فان ضمن على قصد الرجوع وغرم . على قصد الرجوع يرجع ، والا فعلى الخلاف فيما اذا ضمن بغير اذن ، وأدى بغير اذن ، واذا قلنا : بالقديم فغرم.

---

(١) د : ومن ، وهو تصحيف .
(٢) ش : الشاطبى ، وهو تحريف .
(٣) انظر حلية العلماء للشاشى ٣٤٨/٦ ، وأطلقهما ، وكذلك الماوردى ، قال شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى : والأصح الجواز . انظر حواشى الروضة ل:١١٩/أ .
(٤) انظر فتاوى السبكى ٦٤٠/٢ .
(٥) الأصل ، د : مدينا .
(٦) قال ابن كج : القولان فيما اذا أطلق . فان شرطه على الابن ، فعلى الابن قطعا . قال فى الروضة : قال العراقيون ، وعامة الأصحاب القولان اذا لم يكن للابن مال فان كان ، فالأب غير ضامن قطعا ، وقيل : بطرد القولين .
(٧) وكذا الأجنبى .
(٨) ش : بقصد .

قال الشيخ أبو علي ـ رحمه الله ـ : لايرجع به على الابن(١) كما لاترجع العاقلة على الجاني ، ويحكى مثله عن القاضي حسين ـ رحمه الله ـ واعترضه الامام بأن الأب نصب للترف ورعاية المصلحة للابن ، فكيف يكون طريقاً للضمان ، وليس كذلك العاقلة(٢). ولو شرط الأب أن لايكون ضامناً ، فعن القاضي أنه يبطل العقد على القديم . قال الامام ـ رحمه الله ـ : وهذا وهم من الآخذين عنه ، فان النكاح لايفسد(٣) على ذلك . ولعله قال : يبطل الشرط ويلزم الضمان(٤). انتهى .

[حكم حفظ الولي لمال الطفل واستنمائه]

[٣٤٥] فائدتان(٥): إحداهما يجب على الولي حفظ مال الطفل ، وصونه عن أسباب التلف . قال الامام ، والغزالي ، والرافعي ـ رحمهم الله ـ وعليه استنماؤه بما يصونه عن ذهابه في النفقة والزكاة ، ويرى حفظه ان أمكن ذلك(٦).

وقال العراقيون : ان ذلك يستحب . قال العلامة الشيخ تقي الدين السبكي ـ رحمه الله ـ وغالب الاستنماء بأحد شيئين : اما معاملة بحيلة ، وفيها شبهة ينبغي للولي أن لايفعلها ، لأن رعاية مصلحة الصبي في الآخرة أولى من رعاية مصلحته في الدنيا ،ومن مصلحته في الآخرة اطعامه الحلال

---

(١) لأنه غرم بالشرع .
(٢) انظر الروضة ٤٢٢/٥-٤٢٣ ، وأيضا فتاوى القاضي حسين ل:٥٢/أ ، وبهذا قطع البغوي ـ رحمه الله ـ .
(٣) في جميع النسخ : يقصد ، والمثبت من الروضة .
(٤) انظر الروضة ٤٢٣/٥ ، وسترد المسألة مكررة ص١٠٠٤ .
(٥) ش : مسألتان .
(٦) انظر : الروضة ٤٢٣/٥ ، مغني المحتاج ١٧٤/٢ ، نهاية المحتاج ٣٧٥/٤ .

الخالص عن الشبهات ، الطريق الثاني شراء[١] مافيه مصلحة وربح ، وهو جيد ، لكنه كثيرا مايكسد ، فان فرض طريق خال عن الضرر الأخروي والدنيوي وجب، أو استحب ، والا فالواجب الحفظ .

قال الأصحاب - رحمهم الله - : ولايلزمه المبالغة فى الاستنماء ، والنهاية فيه بحيث يكد نفسه ، وينبغى أن يحرص على معاملة حلال موثوق به مأمون، ويراعي المصلحة، والغبطة فى البيع له ، والشراء . انتهى .

[تضجر الأب بمال الطفل والتصرف فيه]

[٣٤٦] الثانية : اذا تضجر[٢] الأب بمال للطفل والتصرف فيه رفع الأمر الى القاضى لينصب قيما بأجرة ، وله أن ينصب بنفسه . ذكره الامام ، ولو طلب من القاضى أن يثبت له أجرة على عمله ، فالذى يوافق كلام الجمهور - رحمهم الله - أنه لايجيبه اليه غنيًا كان، أو فقيرا الا أنه اذا كان فقيرًا ينقطع عن كسبه ، فله أن يأكل منه بالمعروف[٣] كما تقدم فى الحجر[٤]. وللامام احتمال . قطع به الغزالى أنه يفرض له أجرة ، وعلى هذا لابد من تقرير القاضى ، وليس له الاستقلال به ، هذا اذا لم يكن هناك متبرع بالحفظ والعمل[٥]، فان وجد متبرع وطلب الأجرة ، فوجهان[٦].

---

(١) د : يرا ، وهو تصحيف .

(٢) جميع النسخ : انحصر ، وهو تحريف ، والمثبت من الروضة، لأنها أقرب من حيث اللفظ ، وفى الرافعى : اذا تبرم . وأثبتها هناك ص١٢٧١ ، من عبارة الرافعى، لأنها أقرب حيث قال هناك : تبرع .

(٣) وذكر الامام ان هذا هو الظاهر .

(٤) قلت : لم يتقدم ذكر باب الحجر ، وانما نقل المصنف قول صاحب الروضة دون أن يتصرف فيه .

(٥) الأصل : للعمل ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) ذكرهما الامام . وسترد هذه المسألة أيضا ص١٢٧١ من هذا الكتاب .

أصحهما(١) انه لايثبتها له ، والثانى : يثبتها لزيادة شفقته كما تُقَدَّمُ الأم فى الرضاع فى قول على المتبرعة . انتهى(٢).

[حكم شرط الذمى النظر فى الوقف الذى وقفه على ذمى لذمى]

[٣٤٧] مسألة : [٦٣/ب] سئل الامام ولى الدين العراقى - رحمه الله - عن ذمى وقف وقفا على ذمى ، وشرط النظر فى الوقف للذمى ، هل يصح شرط النظر له أم لا؟ فأجاب - رحمه الله - بأن شرط الناظر العدالة ، والعدالة الحقيقية لاتكون الا لمسلم ، ومقتضاه اشتراط الاسلام فى الناظر ، لكن صححوا وصاية الذمى الى الذمى على الذمى ، وشرطوا فى ذلك كونه عدلا فى دينه ، وصححوا عقد الكافر فى نكاح الكافرة ، وشرط ولاية النكاح العدالة . ومقتضاه صحة كونه ناظرًا اذا كان عدلا فى دينه(٣) - والله أعلم - .

[حكم استئجار العين الموقوفة من الناظر الشرعى
بأجرة المثل دون مخالفة شرط الواقف]

[٣٤٨] مسألة : مما يقع فى زماننا أن شخصا يستأجر عينا موقوفة(٤) من ناظر شرعى بأجرة المثل على وجه لايخالفه شرط الواقف فى ذلك بل يوافقه ويُثْبِتُ ذلك كله(٥) عند الحاكم ، ويستوفي شروطه ، ويحكم بموجب

---

(١) فى الروضة : الصحيح ، وفى الرافعى : أظهرهما .
(٢) انظر فتح العزيز ١٧٤/٩/ب-١٧٥/أ ، وانظر الروضة ص٤٢٣-٤٢٤ .
(٣) انظر فتاوى ابن العراقى ل:٦٩/ب-٧٠/أ .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) ساقطة من : ش .

الاجارة وبعدم(١)انفساخها بموت المتواجرين ، أو أحدهما . ‹وبعدم انفساخها بحصول›(٢)رغبة بزيادة فى أثناء المدة على الأجرة التى وقعت بها الاجارة على هذه الصورة ، والذى أقوله ان حكم الحاكم بالموجب صحيح ، ومذهبنا أنها لاتنفسخ بموت الناظر ، ولابموت المستأجر ، ولايلتفت الى زيادة الأجرة فى أثناء المدة ، ولكن حكم الحاكم بهذا قبل وقوعه لامعنى له ، وليس هذا حكما بل هو فتوى ، وكيف يحكم على شىء قد يقع،وقد لايقع فانه قد تزيد الأجرة ، وقد لاتزيد ، وقد يموت أحد المتواجرين،وقد لايموت، فاذا وجد شىء من ذلك فمن وقعت له القضية يحكم بما يقتضيه مذهبه فيه باستمرار الاجارة أو انفساخها ، ولو صدر من شافعي الحكم حين صدور الاجارة بعدم انفساخها ، فانه ليس حكما كما قدمته ، وانما هو فتوى ، وبتقدير كونه حكماً فلم يصادف محلاً ، فانه حكم(٣)فى غير محل الحكم ، وتعجيل للشىء قبل(٤)وقوعه ـ والله أعلم ـ(٥). انتهى .

[حكم من أوقع الطلاق بامرأة معينة اذا تزوجها]

[٣٤٩] مسألة : ومما يقع كثيراً فى زماننا أن يقول رجل : ان تزوجت فلانة ، أو كلما تزوجت فلانة ، ويعينها فهى طالق ، أو كانت طالقا ثلاثا ويدعي بذلك عند حاكم(٦)حنفي ، ويقيم البينة عنده بذلك قبل وقوع

---

(١) الأصل : تموت ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) الأصل ، د : أو انتقل النظر وبحصول ، ش : وانتقل النظر وعدم انفساخها بحصول ، والصواب ماأثبته عن ابن العراقى .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) د ، ش : قبل وقت وقوعه .
(٥) قلت : وهذه المسألة مما أفتى به الشيخ ولى الدين ابن العراقى . انظر فتاويه ل:٧٠/أ-ب .
(٦) ش : الحاكم .

الزواج ، ويحكم به وينفذ على المالكى ، فسئل شيخنا الامام العلامة بدر الدين بن الأمانة الخال عن ذلك وأنه اذا تزوج بها ، وحكم له حاكم شافعي بذلك هل يصح العقد أم لا؟

فأجاب : اذا تزوجها فالعقد صحيح ، ولايقع بذلك الطلاق عند الشافعي ، فاذا حكم حاكم شافعى بعد وقوع العقد باستمرار العصمة ، وعدم تأثير التعليق السابق فى(١)وقوع الطلاق نفذ حكمه بذلك ، ولم يكن للحنفي ، ولالمالكي بعد ذلك نقضه ، ولاالحكم بخلافه ، فان حكم الحنفي بعد العقد بوقوع الطلاق قبل حكم الشافعي انقطعت العصمة بمقتضى حكمه، ولم يكن للشافعى بعد ذلك الحكم بخلافه(٢)، لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف فى المسائل الاجتهادية ، وأما حكم الحنفي بموجب التعليق قبل صدور العقد فلا يقتضى الحكم بوقوع الطلاق بعد العقد ، لأن التطليق هو المجموع من التعليق ووجود الصفة ، وقد كان حكمه متأخرا [٦٤/أ] عن التعليق وسابقا على وجود الصفة ، ولم يكن وجد التطليق ، فكيف يحكم به قبل وقوع سببه، وصدور ذلك من الحنفي قبل العقد إنما هو مجرد فتوى(٣)بتقدير وقوع ذلك أما الحكم بالشيء قبل وجود مايقتضيه فلايعقل ، ومـاأظن تسميته بمثل ذلك حكماً الا صادراً عن جهل ، فانه لايوجب التعليق على انفراده فيما نحن فيه حتى ينضم اليه وجود الصفة ، فحينئذ يصير توجيهه عند الحنفي وقوع الطلاق . وعند الشافعى لاتوجيه،ولاتأثير بسبقة الزوجية التى هى محل هذا التصرف ، وهو الطلاق ـ والله أعلم ـ انتهى .

---

(١) د : من .
(٢) ش : زيادة فان حكم الحنفى بعد العقد لأن ، وهو خطأ .
(٣) ش : دعوى فتوى .

[حكم الولاية فى النكاح فى اتفاق الدينين أو اختلافهما]

[٣٥٠] مسألة : الكافر يلى الكافرة فى التزويج ويجبرها ، وان كانت صغيرة سواء زوجها من كافر أو مسلم، لأنه قريب بنظر المصلحة . قال الرافعى - رحمه الله - : وشرط ولايته أن لايرتكب محرما فى دينه ، فان ارتكبه فكالفاسق(١)، وخالف الحليمى - رحمه الله -(٢)فى ذلك ، فقال : لايلى الكافر الكافرة اذا أراد المسلم أن يتزوج بها بل يزوجه بها قاضى المسلمين ، وصححه ابن يونس - رحمه الله -(٣)، وهل يلى(٤) اليهودى النصرانية؟ قال الرافعى : يمكن أن يلحق بالارث ، ويمكن أن يمنع(٥). وقال ابن الرفعة - رحمه الله - : قطع أصحابنا بأنه لايؤثر كالارث ، لكن لنا صورة . يزوج المسلم الكافرة ، وهو السيد ، فانه يزوج أمته اذا كان كذلك

---

(١) أى فتزويجه اياه كتزويج المسلم الفاسق بنته .
انظر : فتح العزيز ، كتاب النكاح ١٦٦/٩/أ ، الروضة ٤١٢/٥ .

(٢) الحليمى هو : أبو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم ، بحاء مهملة مفتوحة ولام ، المعروف (بالحليمى) قال فيه السبكى : أحد أئمة الدهر ، وشيخ الشافعيين بما وراء النهر ، وقال فيه الحاكم : الفقيه القاضى أوحد الشافعيين بما وراء النهر ، وأنظرهم بعد أستاذيه أبى بكر القفال ، وأبى بكر الأودنى ، وقال فى "النهاية" كان الحليمى عظيم القدر ، لايحيط بكنه علمه الا غواص ولد ببخارى ، وقيل : بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلثمائة ، ومات فى جمادى ، وقيل فى ربيع الأول سنة ثلاث وأربعمائة ، من مصنفاته كتاب "شعب الايمان" وعند السبكى "المنهاج فى شعب الايمان" جمع فيه أحكاما كثيرة ومعانى غريبة .
انظر : طبقات الفقهاء للعبادى ص١٠٥ ، السبكى ٣٣٣/٤-٣٤٣ ، الاسنوى ١٩٤/١-١٩٥ ، وفيات الأعيان ١٣٧/٢-١٣٨ ، البداية والنهاية ٣٤٩/١١ ، المنتظم ٢٦٤/٧ ، تذكرة الحفاظ ١٠٣٠/٣-١٠٣١ ، ابن قاضى شهبه ١٨٢/١-١٨٣ ، ابن هداية الله ص١٢٠-١٢١ .

(٣) انظر الروضة ٤١٢/٥ ، وانظر : مغنى المحتاج ١٧٣/٣ ، نهاية المحتاج ٢٣٩/٦ .

(٤) ش : يزوج .

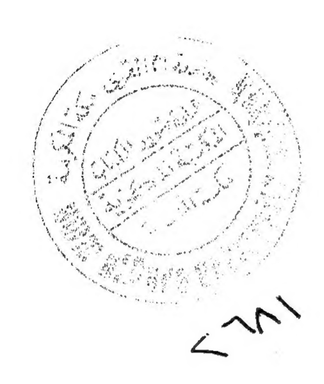
(٥) انظر فتح العزيز ١٦٦/٩/ب ، وأيضا انظر الروضة ٤١٢/٥ .

على الأصح ، لأنه يزوجها بالملك . وان قلنا بالولاية فلا ، وكذلك السلطان في نساء أهل الذمة اذا لم يكن ولي خاص ، أو كان لها ولي وعضلها ، والمرتد ليس له ولاية على أحد ، ولايزوج كافر مسلمة الا أمته ، وأم ولده على وجه قاله الفوراني - رحمه الله - . ولو كان لنصرانية أخ يهودى ، وأخ نصراني ، وأخ مجوسى استووا في الولاء عليها كما يشتركون في ميراثها(١). وهل (٢)للقاضى أن يزوج المجوسية الحرة؟(٣)فيه وجهان في طبقات العبادى - رحمه الله - عن أبي بكر الفارسى (٤)الجواز . وعن

---

(١) انظر كفاية النبيه ٨/١٥/ب .
(٢) د : وقيل ، وهو خطأ .
(٣) جميع النسخ "المجبره" والصواب ماأثبته من طبقات العبادى .
(٤) هو أحمد بن الحسين بن سهل أبو بكر الفارسى ، صاحب "عيون المسائل" في نصوص الشافعي وهو كتاب جليل على ماشهد به الأئمة الذين وقفوا عليه ، تفقه على ابن سريج ، مات في حدود سنة خمسين وثلاثمائة ، وقد ذكره العبادى في طبقاته ، وقال : مصنف كتاب العيون على مسائل الربيع والأصول ، وكتاب الانتقاد على المزني ، وكتاب الخلاف معه ، ذكره في الطبقة الثانية الآخذين عن أصحاب الشافعي ، وذكر ابن سريج في الثالثة قال ابن شهبة : فعجبت من ذلك ثم رأيت السبكى حكى عن محمود الخوارزمى أنه ذكر أنه تفقه على المزني وهو أول من درس ببلخ . قال : ويوافق هذاقول من قال انه توفى سنة خمس وثلاثمائة قبل ابن سريج ، قال : لكنى على قطع أنه توفى بعد ابن سريج . قال : ووقع لي قرائن تدل على أنه من تلامذة ابن سريج .
انظر : العبادى ص٤٥ ، السبكى ٢/١٨٤-١٨٦،١٨٧ ، الاسنوى ٢/١١٩ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٧٠٥ ، ابن شهبة ١/١٢٤-١٢٥ ، ابن هداية الله ص٧٥-٧٦ ، هداية العارفين ٥/٦٥ وفيه توفى سنة ٣٦١هـ .

أبى بكر المروزى المنع[1]. انتهى .



(١) انظر طبقات العبادى ص٤٥ . ولعل الراجح المنع كالمرتدة ، فانها لاتحل للمسلم بحال . انظر : طبقات العبادي ٤٥ مغنى المحتاج ١٥٦/٣ ، والمراد بأبى بكر المروزى هو القفال .